PRZEGLĄD NOTARIALNY

CENTRALNY ORGAN NOTARIATU POLSKIEGO

WYDAWANY PRZEZ IZBĘ NOTARIALNĄ OKRĘGU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE
PRZY WSPÓŁUDZIALE WSZYSTKICH IZB NOTARIALNYCH W PAŃSTWIE

DWUTYGODNIK POŚWIĘCONY SPRAWOM ZAWODOWYM I ZAGADNIENIOM PRAWNYM
Z DZIEDZINY TEORII I PRAKTYKI NOTARIATU

TREŚĆ Nr. 3–4, 1938 r. (48 stronic druku)

Redakcja i Administracja: Warszawa, Kapucyńska 6, gmach Hipoteki, lokal Nr 62, telefon 257-81.

Godziny dla interesantów: od 10-ej do 1-ej po poł.

Rękopisów Redakcja nie zwraca.

Opłata pocztowa uiszczona gotówką.

Prenumerata: miesięcznie — 2 złote, kwartalnie — 5 złotych, rocznie — 20 złotych; dla asesorów, aplikantów i pracowników notariatu — miesięcznie 1 złoty.

Ogłoszenia: strona — 200 zł, $^1/_8$ str. — 30 zł, $^1/_{16}$ str. — 20 zł, drobne — 20 gr od wyrazu.

Konto P. K. O. 19.969 („Przegląd Notarialny", Warszawa)

Cena numeru - 2 złote.

Nr 3 – 4. WARSZAWA, LUTY I i II, 1938 r. Rok XVII.

RADA NOTARIALNA W LUBLINIE
obwieszcza w głębokim żalu, że
dnia 2 lutego 1938 roku zakończył życie

Ś. † P.

STEFAN SMÓLSKI

NOTARIUSZ W LUBLINIE
PREZES RADY NOTARIALNEJ W LUBLINIE

Pogrzeb odbył się w Warszawie dnia 5 lutego 1938 roku.

W ostatniej chwili przed zamknięciem numeru dochodzi nas żałobna wiadomość o zgonie ś. p. Stefana Smólskiego, Prezesa Rady Notarialnej w Lublinie.

Odszedł zasłużony działacz publiczny, który niepospolite zalety swego umysłu oddał w służbę notariatowi, biorąc od chwili powstania samorządu korporacyjnego pod rządem polskiego prawa bardzo czynny udział w pracach zbiorowych, zmierzających do podnoszenia poziomu notariatu polskiego: Jego głos na Konferencjach Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych miał zawsze wysoki ciężar gatunkowy. W ostatnim okresie swego życia, jakkolwiek piastował najwyższe stanowisko w Izbie Lubelskiej, nie mógł już oddawać się w takiej mierze jak tego zawsze pragnął, pracom korporacyjnym, albowiem organizm Jego toczyła uporczywa choroba, która tak nieubłaganie przedwcześnie przerwała pasmo żywota...

Ś. p. Stefan Smólski urodził się na Podolu w roku 1879. Po skończeniu gimnazjum w Niemirowie udał się na wyższe studia prawnicze do Odessy, a po ich odbyciu wstępuje do adwokatury, praktykując najpierw w Kijowie, a potem w Warszawie. Obdarzony wydatnym temperamentem społeczno - politycznym i solidnym przygotowaniem teoretycznym, od wczesnych lat czynny jest w ruchu chrześcijańsko - społecznym, w którym w różnych okresach swego życia odgrywa rolę przewódczą. W wolnej Ojczyźnie, której jako gorący patriota zawsze wiernie służyć pragnął, piastuje zrazu stanowisko Naczelnika okręgu wołyńskiego w Zarządzie Cywilnym Ziem Wschodnich, potem Wojewody Wołyńskiego, wkrótce jednak przenosi się do Warszawy i zostaje Wiceprezydentem stolicy. Niebawem porywa Go wir życia politycznego. Wybrany do Senatu obejmuje w krótkim czasie wysokie stanowisko Ministra Pracy i Opieki Społecznej, z którego przechodzi na stanowisko Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, by po pewnym czasie objąć tekę Ministra.

Po wycofaniu się z życia politycznego, w roku 1926 przechodzi do notariatu, obejmując kancelarię hipoteczną w Lublinie i na tym stanowisku pozostaje już do końca życia. Doświadczony i wytrawny prawnik staje w pierwszym szeregu notariatu. Czynny w pracach b. Zrzeszenia Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych, od 1 lipca 1933 roku jest nieprzerwanie członkiem Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu Notarialnego", w roku 1934 zostaje wybrany do pierwszej Rady Notarialnej w Lublinie i obejmuje w niej stanowisko Wiceprezesa i Skarbnika, oddając Izbie na tym stanowisku wielkie usługi, szczególnie w zakresie utworzenia Funduszu Zapomogowego. Po przerwie ustawowej powraca do Rady i od dnia 1 czerwca 1937 roku zostaje jej Prezesem. Niestety, nie długo dane Mu było trwać na tym zaszczytnym posterunku...

Obok pracy zawodowej oddaje się w szerokiej mierze działalności społecznej, piastując w Lublinie wiele kierowniczych stanowisk.

Cześć pamięci zasłużonego pracownika publicznego, szlachetnego człowieka, wybitnego działacza zawodowego!

Na porządku dziennym

BUDŻET MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI W SEJMIE

Dnia 21 stycznia r. b. Komisja budżetowa Sejmu rozważała budżet Ministerstwa Sprawiedliwości.

Po przemówieniu sprawozdawcy P. Posła *Siody*, który m. inn. podkreślił znaczenie utworzonego w Ministerstwie referatu nadzoru sądowego i ponowił „postulat powołania osobnej komisji do zapoczątkowania prac nad autorytatywnym zbiorem polskiego ustawodawstwa“, — zabrał głos Minister Sprawiedliwości P. *Witold Grabowski*, który z dziedziny zagadnień ustawodawczych poruszył m. inn., jako zagadnienie pilne, sprawę uporządkowania stanu prawnego w zakresie uregulowania tytułów własności w odniesieniu do drobnej własności rolnej, wywodząc (cyt. według P. A. T.):

Oczywiście problem ten będzie stanowił składową część naszego przyszłego jednolitego prawa rzeczowego, o czym za chwilę będę mówił. Jednakże nie czekając na tę zasadniczą reformę, przygotowujemy projekty ustaw, które w stosunku do tej kategorii gruntów, już obecnie pozwolą na uzgodnienie formalnego stanu prawnego ze stanem rzeczywistym, który stworzyło życie. W pierwszym rzędzie zamierzamy wnieść ustawę, która pozwoli usunąć zamęt w tej dziedzinie, jaki widzimy w województwach południowych.

Jeśli chodzi o hipoteki drobnej własności rolnej to stoję na tym stanowisku, że tutaj choćby rezygnując z postulatu doskonałości prawnej, należy dążyć do takiego uproszczenia strony formalnej ksiąg gruntowych, które umożliwi drobnemu rolnikowi rzeczywiste korzystanie z tej instytucji, w przeciwnym razie, jak to niestety widzimy, życie idzie swoim torem niezależnym od ustawy.

Z kolei Pan Minister omówił prace Komisji Kodyfikacyjnej w słowach następujących:

Przechodzę teraz do omówienia prac z zakresu ogólnej kodyfikacji. O wielkiej doniosłości doprowadzenia do końca tej kodyfikacji w zakresie prawa prywatnego, nie potrzebuję się rozwodzić. Polska podjęła tu zadanie o znaczeniu dziejowym.

Rozpiętość prowadzonych w tej chwili prac Komisji Kodyfikacyjnej jest szczególnie duża. Obejmuje ona działy: o stosunkach rodziców i dzieci zrodzonych w małżeństwie i poza małżeństwem, o przysposobieniu i opiece, o majątkowym prawie małżeńskim, o spadkach, o prawie rzeczowym, o prawie morskim i rzecznym, o prawie ubezpieczeniowym i kodeks postępowania niespornego.

Jestem rad, że w roku bieżącym mogę stwierdzić nie tylko znaczny postęp ogólny tych prac, ale wejście niektórych z nich i to bardzo ważnych w etap końcowy. Oto przyjęto już w pierwszym czytaniu projekty prawa rzeczowego i prawa małżeńskiego majątkowego. Gruntowny sposób ich przygotowania oraz fakt, iż obecny regulamin Komisji Kodyfikacyjnej przewiduje tylko dwa czytania projektów pozwala przypuszczać, że oba projekty już wkrótce przekazane będą Ministerstwu Sprawiedliwości.

Projekt prawa rzeczowego jest owocem długoletnich studiów i rozważań, odbytych na 231 posiedzeniach...

Projekt obudził wielkie zainteresowanie i jest przedmiotem ożywionej wymiany poglądów w piśmiennictwie i stowarzyszeniach prawniczych. Poglądy te są przedmiotem ostatecznych rozważań Komisji Kodyfikacyjnej w odbywającym się teraz drugim czytaniu projektu. Nadmieniam, że ponieważ projekt przekazuje Ministrowi Sprawiedliwości szczegółowe urządzenie ksiąg wieczystych, Ministerstwo już teraz urządzenie to przygotowuje.

Drugi ze wspomnianych projektów — projekt prawa małżeńskiego majątkowego został również bardzo gruntownie opracowany. Jest on wynikiem rozważań przeprowadzonych na 92 posiedzeniach Komisji...

Nie wdając się w analizę szczegółów, stwierdzam, że ogólne założenia projektu oparte są o zasadę, że indywidualne interesy majątkowe jednostki muszą być sharmonizowane z interesem rodziny.

W dyskusji (w streszczeniu opieramy się na diariuszu sejmowym) sprawy notarialne znalazły oświetlenie bardzo ograniczone. P. Pos. *Hyla* zastrzegał się przeciwko praktyce delegowania sędziów na intratne „pisarki“ i notariaty, domagając się obsadzania notariatów „młodym fachowym elementem“, oraz swoim stałym zwyczajem uskarżał się na przymus notarialny i zbyt wysokie opłaty notarialne, wysuwając postulat ich obniżenia oraz „przekazania spowrotem spraw spadkowych sądom“. P. Pos. *Wełykanowicz* uskarżał się na t. zw. kartele oraz, jak zwykle, utyskiwał na pokrzywdzenie Ukraińców w notariacie, na co w dosadnych słowach odpowiedział P. Pos. *Wagner*, zaś w obronie współdziałania kancelaryjnego notariuszów wystąpił P. Pos. dr *Duch*, poruszając również sprawę asesorów notarialnych w sensie krytyki obecnego systemu nominacyjnego i konieczności uwzględniania w pierwszym rzędzie ludzi zawodowo przygotowanych do pracy w notariacie.

W wygłoszonej replice P. Minister Sprawiedliwości *W. Grabowski* powiedział w sprawach notarialnych, co następuje:

P. poseł mówił o delegowaniu sędziów na t. zw. intratne pisarki i rejentury. Powiadam tak zwane, bo intratne moglibyśmy dziś policzyć na palcach jednej ręki i to z zastrzeżeniami. Więc to twierdzenie odpowiada tylko w bardzo skromnej mierze rzeczywistości. Były wprawdzie delegacje sędziów — krótkotrwałe — na stanowiska pisarzy hipotecznych i to w nielicznych sporadycznych wypadkach, tylko dlatego, że nie można było zdążyć z zamianowaniem kandydata.

Ustawa przewiduje obsadzanie stanowisk notarialnych przez asesorów notarialnych i przez sędziów. Obie kategorie traktuję równorzędnie i chciaż osobiście jestem zwolennikiem mianowania asesorów, nie mogę jednak całkowicie odciąć sędziów od tych stanowisk. Zaznaczam, że w wypadku objęcia stanowiska notariusza sędzia emerytury już nie bierze.

Dyskusja nad budżetem Ministerstwa Sprawiedliwości w Komisji budżetowej Senatu ma się odbyć dnia 8 b. m. Dyskusję tę przedstawimy w następnym numerze.

ZMIANY W PROJEKCIE PRAWA RZECZOWEGO
W DRUGIM CZYTANIU KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

Jak już donosiliśmy, na dwóch sesjach, które odbyły się w grudniu ub. r. oraz w styczniu b. r., podkomisja prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej rozpatrzyła w II czytaniu przepisy o urządzeniu i prowadzeniu ksiąg wieczystych (dział I tytułu VII projektu).

Powzięte uchwały nie mogą jeszcze przesądzać o ostatecznym stanowisku Komisji Kodyfikacyjnej, albowiem — według regulaminu Komisji — teksty projektów ustala definitywnie specjalny organ komisji — Kolegium Uchwalające. Należy zresztą mieć na uwadze, że do chwili ukończenia II czytania całego projektu sama podkomisja prawa rzeczowego może modyfikować zasady, przyjęte przy rozpatrywaniu poszczególnych działów.

Jednakże ze względu na szczególnie żywe zainteresowanie, jakie ze zrozumiałych powodów wzbudził w świecie notarialnym projektowany ustrój ksiąg wieczystych, uważamy za celowe podać nieco danych informacyjnych, zaczerpniętych z autorytatywnego źródła przedstawiających niektóre zmiany wprowadzone dotychczas w ogłoszonym drukiem projekcie prawa rzeczowego. (Red.).

I. Najdonioślejsza zmiana wynikła stąd, że większość podkomisji wypowiedziała się za *przejęciem z prawa polskiego z 1818 roku „księgi umów wieczystych"*, z niewielkimi tylko odchyleniami, uwarunkowanymi: 1) odmienną organizacją władz (projekt nie przewiduje urzędu pisarza hipotecznego) oraz 2) dopuszczeniem bez żadnych ograniczeń wniosków piśmiennych, przysyłanych do sądu pocztą lub składanych w inny sposób. W konsekwencji tej uchwały dodany został przepis, który stanowi, że księga wieczysta składa się z wykazu, księgi umów i zbioru dokumentów*). Księga umów ma być — tak samo jak w dotychczasowym ustroju polskim — połączona z wykazem, ponieważ tylko przy takim systemie da się w pełni osiągnąć t. zw. „zasada bezpośredniości" oraz idealna równoczesność samej czynności prawnej (t. zn. złożenia podpisu na akcie), wniosku o wpis oraz tymczasowego ujawnienia wniosku w wykazie przez t. zw. „wzmiankę o wniosku" (art. 376 proj.)**)

Według dalszych postanowień zmodyfikowanego projektu „księga umów" przeznaczona będzie: *1)* do sporządzania czynności prawnych, mających być podstawą wpisów w wykazie; *2)* spisywania protokółów sądowych z wniosków, składanych w sądzie ustnie; *3)* do wciągania wniosków, składanych na piśmie (a więc — normalnie — przysyłanych do sądu pocztą).

ad 1) Projekt, podobnie jak prawo z 1818 roku, nie wprowadza przymusu sporządzania aktów w księdze umów; każda czynność prawna, mająca być podstawą wpisu, będzie mogła być z tym samym skutkiem sporządzana poza księgą. Wydawało się bowiem, że prawodawca, umożliwiając interesowanym dokonywanie rozporządzeń rzeczowych ze szczególnym bezpieczeństwem, nie ma jednak powodu zmuszać ich do korzystania z tego dobrodziejstwa, ponieważ przymus taki prowadziłby do nadmiernego utrudnienia transakcyj.

Sporządzanie aktów w księdze umów ma stanowić atrybucję notariatu. Notariusz, który sporządził akt w księdze umów, ma być uprawniony i obowiązany uczynić niezwłocznie „wzmiankę o wniosku" w rozumieniu art. 376 projektu (w innych przypadkach, t. zn. w razie złożenia wniosku na piśmie lub zgłoszenia go do protokółu, wzmiankę o wniosku czynić ma sędzia lub sekretarz sądowy).

Należy zauważyć, że projekt nie zajmuje się kwestią, czy powinna istnieć w przyszłości osobna kategoria „notariuszy hipotecznych"; podkomisja wychodzi bowiem z założenia, że chodzi tu o kwestię organizacji notariatu, która nie należy do przepisów o księgach wieczystych.

ad 2 i 3) Przyjęcie „księgi umów" musiało wywrzeć doniosły wpływ na przepisy o trybie postępowania w odniesieniu do wniosków, zgłaszanych ustnie lub składanych na piśmie (art. 372 zd. 1, 375 § 1, 376). Mianowicie wydawało się, że byłoby nie wskazanym prowadzić nadal dla takich wniosków specjalny dziennik, który w myśl art. 376 § 1 miałby stanowić o realizacji zasady: *prior tempore, potior iure* (czyli o tak zwanym na niektórych obszarach — niewłaściwie — „pierwszeństwie wpisów"). W razie zachowania osobnego dziennika wyłoniłoby się bowiem niebezpieczeństwo kolizji w czasie między wnioskami z czynności, sporządzanych w księdze umów, a wnioskami z czynności, zdziałanych poza księgą, lub z wnioskami, opartymi na orzeczeniach sądowych i innych dokumentach, z natury rzeczy „pozaksięgowych". Wobec tego przeważył pogląd, że „księga umów" powinna — obok swych zasadniczych zadań — spełniać także

*) „Księga umów wieczystych" prawa z 1818 roku ma nosić nazwę „księgi umów" (obie nazwy są zresztą nieścisłe, ponieważ w księdze spisuje się nie tylko umowy, lecz i inne oświadczenia). „Wykaz" nie będzie nazywał się wykazem „hipotecznym", lecz „wykazem księgi wieczystej". Mimo podnoszonych zarzutów, większość podkomisji obstaje bowiem nadal przy poglądzie, że terminy księga „hipoteczna" i wykaz „hipoteczny" nie odpowiadają ani tradycji polskiej, ani ścisłości prawniczej (wszak najważniejszym zadaniem ksiąg jest ustalenie własności), lecz są tylko pozostałością niefortunnej terminologii dawnego prawa pruskiego (powszechnej ord. hip. z 1783 roku, która obowiązywała przez pewien czas na niektórych obszarach Polski).

**) przez „zastrzeżenie" według terminologii prawa z 1818 roku.

funkcje „dziennika" w rozumieniu dotychczasowego art. 376 § 1, to znaczy że każdy wniosek, bez względu na to, czy opiera się na czynności, sporządzonej w samej księdze, czy też na jakiejkolwiek innej podstawie, powinien przejść przez księgę, otrzymując w niej numer kolejny.***)

Z tego względu, jak zaznaczono wyżej, wnioski złożone na piśmie, mają być wciągane do księgi umów, a protokół z wniosków ustnych ma być spisywany w tejże księdze. O kolejności numerów winna oczywiście rozstrzygać chwila złożenia wniosku. Wobec możliwych wątpliwości, jaką chwilę należy uznać za stanowczą, projekt postanawia, że za chwilę złożenia wniosku uważa się: a) w razie sporządzenia czynności prawnej w księdze umów — chwilę podpisania aktu; b) w razie ustnego zgłoszenia wniosku — chwilę podpisania protokółu sądowego; c) w razie złożenia wniosku na piśmie — chwilę wciągnięcia wniosku do księgi umów, przy czym wnioski piśmienne winny być wciągane do księgi umów niezwłocznie i w porządku, w jakim wpłynęły do sądu (a więc np. wnioski, które nadeszły jedną pocztą, będą uważane za równoczesne).

Z przepisów powyższych wynika, że w razie sporządzenia czynności prawnej w księdze umów „miejsce" w wykazie zostaje zapewnione dopiero z chwilą podpisania aktu. Dopóki akt nie został podpisany, notariusz obowiązany będzie — na żądanie urzędnika sądowego — przerwać swe czynności, ażeby umożliwić „wciągnięcie" wniosku piśmiennego, który tymczasem wpłynął do sądu, albo spisanie protokółu z wniosku ustnego, z którym strona się zgłosiła. Czy rozpoczęta czynność prawna dojdzie potem do skutku, zależy to oczywiście od treści wniosku, który wszedł do księgi. Jednakże zaskoczenie stron, którym czynności nie przerwano i które akt podpisały, jest oczywiście wyłączone.

II. Inne zmiany, wprowadzone dotychczas w toku drugiego czytania, nie mają zasadniczego znaczenia. Zachowane zostały wytyczne ustroju, projektowanego w I czytaniu, a więc:

1) *zasada powszechności* ksiąg wieczystych — art. 339 (pewnej modyfikacji uległ zakres wyjątków od przymusu zakładania ksiąg, co znalazło wyraz w skreśleniu § 2 art. 340; 2) *wyłączna właściwość* sądów grodzkich (art. 369); 3) *oparcie wpisów na przesłankach o charakterze prawno - materialnym*, w przeciwieństwie do prawno - formalnych „zezwoleń na wpis" w rozumieniu ustawodawstwa woj. zachodnich; 4) t. zw. *zasada oficjalności*, wyrażona w art. 353, którego sformułowanie zostało zresztą może bardziej uplastycznione; 5) t. zw. *zasada legalności* — art. 378, ujęta jednak bardziej ściśle (choć bardziej abstrakcyjnie), wskutek opuszczenia przykładów i włączenia treści § 2 do § 1; 6) *wyłączenie w zasadzie zażaleń przeciwko dokonanym wpisom* (art. 383), skutkiem czego wpis ma być osłonięty rękojmią wiary publicznej już z chwilą dokonania.

Z pośród inowacji, dotyczących kwestii drugorzędnych, ze stanowiska notarialnego zasługują na szczególną uwagę następujące punkty:

a) *zmieniony art. 374 nadaje notariuszowi, sporządzającemu akt, pełnomocnictwo ex lege także do wnoszenia zażaleń na postanowienia sądu, prowadzącego księgę wieczystą* (wobec art. 383 może tu oczywiście chodzić tylko o zażalenia na decyzje odmawiające dokonania wpisu i na decyzje zawieszające); jednakże, ponieważ uznano potrzebę zachowania bezwzględnego przymusu adwokackiego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, notariusz nie będzie uprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej, przewidzianej w art. 382;

b) *uchylony został przymus poświadczenia podpisu na pełnomocnictwie* do podpisania lub ustnego zgłoszenia wniosku o wpis (art. 373);

c) *uległa skreśleniu dyspozycja, zawarta w § 2 art. 376*, która — zwłaszcza wobec szeroko pojętego przymusu notarialnego — wywoływała żywą krytykę.

BIEŻĄCE PROJEKTY PRAWODAWCZE

Na porządku dziennym znajduje się szereg nowych rządowych projektów prawodawczych, wywołujących zainteresowanie i ze stanowiska notarialnego.

Poprzestając, z braku miejsca, jedynie na ich wymienieniu, zajmiemy się obszerniej niektórymi z tych projektów w następnych numerach. A więc:

1) *ordynacja wyborcza dla wielkich miast* (Warszawa, Poznań, Lwów, Kraków, Wilno, Łódź), której projekt przewiduje osobne mandaty dla samorządu gospodarczego, przy czym na izbę adwokacką i notarialną przypadać mają dwa mandaty z łącznej listy kandydatów;

2) *reforma podatków* — przemysłowego i dochodowego;

3) projekt ustawy o *wspólnotach gruntowych* (podział gruntów wspólnych i racjonalne ich wykorzystanie);

4) projekt ustawy o *mieniu byłych niemieckich osób prawnych prawa publicznego;*

5) projekt ustawy o ujawnianiu w księgach hipotecznych własności *gruntów pounickich;*

6) projekt ustawy o *nabywaniu na własność Państwa nieruchomości ziemskich pozbytych w drodze egzekucji.*

***) Nie wynika stąd zresztą wcale, żeby wnioski piśmienne nie miały być wciągane w sądzie do dziennika „podawczego" czy repertorium. Zapewne będzie to konieczne ze względu na potrzebę kontroli i porządku w aktach. Projekt o tym nie wspomina, ponieważ materia ta, mająca znaczenie czysto administracyjne, należy całkowicie do instrukcji.

DR JAN KORZONEK

KSIĘGI WIECZYSTE
W PROJEKCIE PRAWA RZECZOWEGO *)

I. UWAGI OGÓLNE

Ogłoszony w lipcu 1937 projekt jednolitego dla całego państwa prawa rzeczowego, uchwalony w pierwszym czytaniu przez Podkomisję prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej, zawiera w swoim tytule VII postanowienia o t. zw. „księgach wieczystych", t. j. księgach, służących do rejestrowania praw rzeczowych na nieruchomościach. Odnośny tytuł rozpada się na dwa działy, z których pierwszy *(art. 338 — 391)* traktuje o urządzeniu ksiąg wieczystych i postępowaniu przy dokonywaniu wpisów w tych księgach, drugi zaś *(art. 392 — 422)* zawiera według swego napisu „przepisy ogólne o prawach, jawnych z księgi wieczystej". Podział ten odpowiada więc podziałowi przepisów, odnoszących się do ksiąg wieczystych, na część formalną i część, obejmującą postanowienia prawa materialnego, przy czym jednak zaznaczyć należy, że nie jest on całkiem ścisły, bo z jednej strony w dziale drugim spotkać można przepisy o charakterze wybitnie proceduralnym (np. art. 399 — 402 o zabezpieczeniu przez ostrzeżenie powództwa o uzgodnienie księgi wieczystej ze stanem prawnym), z drugiej zaś strony prawno-materialne postanowienia o znaczeniu wpisów przy nabyciu i utracie praw rzeczowych mieszczą się wogóle poza ramami tytułu VII, a mianowicie w działach, traktujących o poszczególnych prawach rzeczowych.

Jak z tego widać, systematyki projektu nie można nazwać doskonałą, a już stanowczo za błąd w niej uznać się musi wplecenie w kodyfikację prawa materialnego, jaką niewątpliwie jest prawo rzeczowe, całego działu przepisów czysto proceduralnych. Można wprawdzie mieć wątpliwość, czy wskazane byłoby ujęcie przepisów o urządzeniu ksiąg wieczystych i o postępowaniu przy wpisach w tych księgach w osobną ustawę, ale nie ma chyba przeszkody, aby przepisy te wcielić, jako odrębny dział, w kodeks postępowania niespornego, zwłaszcza że postępowanie przy wpisach w księgach wieczystych ma wybitnie charakter postępowania niespornego. Prawda, że kodyfikacja postępowania niespornego jest może rzeczą dalszej przyszłości, niż wejście w życie jednolitego prawa rzeczowego, ale trudnościom stąd płynącym można by ewentualnie zaradzić przez umieszczenie tymczasowo postanowień o postępowaniu przy wpisach do ksiąg wieczystych w przepisach wprowadzających do prawa rzeczowego.

Przechodząc do nazwy „księgi wieczyste", którą projekt ochrzcił księgi, mające służyć do reglamentacji praw rzeczowych na nieruchomościach, trudno się oprzeć postawieniu pytania, dlaczego tę właśnie nazwę wybrano. Można się bowiem zgodzić z zapatrywaniem, że używane dotąd w niektórych częściach Państwa terminy „księgi hipoteczne" lub „księgi gruntowe" nie odpowiadają istocie rzeczy, gdyż przedmiotem wpisów nie są tylko hipoteki, ani też same tylko grunty, jednakże termin „księgi wieczyste" budzi nie mniej poważne zastrzeżenia, zwłaszcza gdy chodzi o względy ścisłości prawniczej, które podobno zadecydować miały[1]) o porzuceniu terminologii, przyjętej dotąd w województwach centralnych i wschodnich tudzież południowych. Względy ścisłości prawniczej kazałyby bowiem użyć nazwy, odpowiadającej treści lub przeznaczeniu ksiąg, o których tu mowa, a wszak termin „księgi wieczyste" ani jednemu, ani drugiemu nie odpowiada, a według swego brzmienia jest dla niewtajemniczonych wogóle niezrozumiały. Możnaby wprawdzie argumentować, że nazwa „księgi wieczyste" jest odpowiednikiem trwałego charakteru ksiąg, przeznaczonych do rejestrowania stosunków prawnych, odnoszących się do nieruchomości, ale na taki argument nasunie się wątpliwość, czy nazwa ta nie jest pojęciowo za szeroka. Charakter trwały w tym znaczeniu, co księgi w mowie tu będące, mają bowiem i inne rejestry, obliczone na dłuższy czas trwania (np. rejestr handlowy), a więc z równą racją można by i im nadać miano ksiąg wieczystych. Wprowadzenie terminu „księgi wieczyste" uzasadniano też tradycją dawnego prawa polskiego i terminologią, przyjętą w województwach zachodnich[2]), jednakże nie wiadomo, dlaczego właśnie terminologia województw zachodnich miałaby tu decydować, zaś co do tradycji prawa polskiego, to wątpliwą

*) W dalszym ciągu naszej akcji publicystycznej, dotyczącej Hipoteki i Ksiąg Wieczystych w Projekcie Prawa Rzeczowego, ogłaszamy obszerne uwagi P. Dra *Jana Korzonka*, Sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie, podkreślając „wolny" charakter tych uwag, które pod niektórymi względami odbiegają od stanowiska Notariatu. (Red.).

[1]) Zob. *Wasilkowski:* Zasady ustroju ksiąg wieczystych w projekcie prawa rzeczowego, *Przegl. Not.* Nr. 13 — 14 z 1937 r.

[2]) Zob. *Wasilkowski*, cyt. pod 1) artykuł w *Przegl. Not.*

wartość zdaje się mieć wprowadzanie w nowoczesnych kodyfikacjach archaizmów dziś niezrozumiałych.

Uznając doniosłe znaczenie instytucji ksiąg wieczystych zarówno dla obrotu nieruchomościami, jak i dla rozwoju kredytu realnego, wprowadza projekt (w *art. 339)* zasadę, iż księgi te mają być prowadzone obligatoryjnie dla wszelkich nieruchomości. Wyjątek od tej zasady przewidziano (w *art. 340* proj.) tylko w odniesieniu do dziedzin i pól górniczych, stanowiących własność Skarbu Państwa i związków samorządu terytorialnego, co tym się tłumaczy, że te nieruchomości nie stanowią przedmiotu zwyczajnego obrotu i dlatego ujawnienie ich stosunków prawnych nie odgrywa tej roli, co w odniesieniu do innych nieruchomości. I co do tych nieruchomości przewidziano jednak fakultatywne prowadzenie ksiąg wieczystych na żądanie ich właściciela. Wyjątek od zasady obligatoryjnego urządzenia ksiąg nie obejmuje dziedzin i pól górniczych, należących do osób prawnych, powstałych przez wyodrębnienie części majątku państwowego. Jednak i te nieruchomości mogą być wyjęte z pod obowiązku urządzenia ksiąg postanowieniami ustaw lub statutów, normujących działalność odnośnych osób prawnych, względnie powołanie ich do życia. Czy w tym ostatnim przypadku dopuszczalne będzie fakultatywne urządzenie ksiąg wieczystych, o tym projekt milczy. To pewna, że przewidzieć je mogą owe ustawy szczególne lub statuty, normujące istnienie i działalność w mowie tu będących osób prawnych; jeśli jednak tego nie uczynią, to wątpliwe, czy zastosować tu można przepis o fakultatywnym urządzeniu ksiąg dla nieruchomości Skarbu Państwa.

Postawiwszy zasadę obligatoryjnego prowadzenia ksiąg wieczystych dla wszelkich nieruchomości, projekt nie troszczy się więcej o sposób jej przeprowadzenia. A nasuwa się w związku z tym wiele pytań. Przede wszystkim czy tam, gdzie istnieją już księgi wieczyste (hipoteczne, grutowe), nastąpić ma ich dostosowanie do zasad nowego prawa, czy też mają był założone nowe księgi. Po wtóre kto, na czyj koszt i przy zastosowaniu jakich zasad postępowania zakładać ma księgi wieczyste z jednej strony tam, gdzie dotąd żadnych ksiąg nie było, z drugiej zaś strony tam, gdzie w miejsce istniejących już ksiąg wypadnie założyć ewentualnie księgi nowe. Prawdopodobnie odpowiedź na niektóre z tych pytań dadzą przepisy wprowadzające kodeks prawa rzeczowego, ale już teraz zaznaczyć należy, że nie wszystkie z kwestyj tu poruszonych nadają się do unormowania w przepisach wprowadzających. Przepisy wprowadzające mają bowiem charakter przejściowy, tymczasowy, gdy natomiast niektóre ze wspomnianych kwestyj wymagają unormowania w przepisach o charakterze trwałym. Tak się w szczególności ma rzecz z kwestią kompetencji i postępowania przy zakładaniu ksiąg wieczystych. Będzie ona aktualna zawsze, bo po pierwsze zajść może każdej chwili konieczność założenia księgi co do nieruchomości, która dotąd przedmiotem ksiąg wieczystych nie była (np. gdy nieruchomość Skarbu Państwa przejdzie na własność osoby prywatnej), po wtóre istniejąca już księga wieczysta może ulec zniszczeniu lub zagubieniu tak, że trzeba będzie założyć nową księgę. Być może, że twórcy projektu zamierzali kwestie te pozostawić uregulowaniu w drodze rozporządzeń, bo z jednej strony wobec wcielenia do kodesku prawa rzeczowego przepisów o postępowaniu przy wpisach do ksiąg wieczystych trudno przypuszczać, aby jeszcze projektowana była jakaś odrębna ustawa, odnosząca się do tych ksiąg, a z drugiej strony zamieszczono w *art. 349* proj. postanowienie, że szczegółowe przepisy o urządzeniu ksiąg wieczystych wyda Minister Sprawiedliwości (co do ksiąg dla pól górniczych i naftowych w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu). Tego rodzaju załatwienia sprawy nie można by jednak uznać za szczęśliwe. Wobec znaczenia bowiem, jakie projekt nadaje wpisom do ksiąg wieczystych, postępowanie przy zakładaniu tych ksiąg może i musi dotykać praw prywatnych nietylko jednostek bezpośrednio zainteresownych, ale i osób trzecich, powinno też przewidzieć środki ochrony tych praw i rygory nieskorzystania z takich środków, sięgające nieraz głęboko w sferę uprawnień jednostki, a to są wszystko rzeczy, które w drodze ustawy, a nie rozporządzeń ministerialnych uregulowane być powinny.

Nieruchomościami według art. 3 proj. są grunty (dziedziny) oraz złoża minerałów, objęte polem górniczym lub naftowym. Z tego wynika, że przedmiotem ksiąg wieczystych będą grunty, pola górnicze i pola naftowe. Projekt nie przewiduje jednak — i to za dodatnią jego stronę poczytać należy — osobnych rodzajów ksiąg dla każdej z tych grup nieruchomości, ani też osobnego postępowania przy wpisach w poszczególnych księgach. Dzięki temu osiągnięta być może jednolitość ustroju ksiąg wieczystych co do wszystkich nieruchomości i jednolitość postępowania przy wpisach w tych księgach, co w niektórych częściach Państwa będzie pożądaną nowością. Należało by tylko pragnąć, aby i rozporządzenia wykonawcze poszły dalej w tym kierunku i nie zwichnęły intencji ustawy, co jednak jest łatwo możliwe, ile że do pewnego stopnia inne władze powołane zostały do wydania szczegółowych przepisów o urządzeniu ksiąg dla gruntów (Minister Sprawiedliwości), a inne dla pól górniczych i naftowych (Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu).

II. URZĄDZENIE KSIĄG WIECZYSTYCH

Kwestią wewnętrznego urządzenia ksiąg wieczystych zajął się projekt tylko w ogólnym zarysie, pozostawiając szczegóły rozporządzeniom wykonawczym. Mając na uwadze cel ksiąg wieczystych, którym jest ujawnienie stosunków prawnych, odnoszących się do nieruchomości, stara się projekt księgi te uczynić możliwie przejrzystymi i przez to ułatwiającymi szybkie zorientowanie się w ich treści. W tym celu przyjęto t. zw. system foliów rzeczowych, polegający na tym, że dla każdej nieruchomości zakłada się oddzielną księgę wieczystą (*art. 341* proj.), zawierającą razem zebrane wszystkie wpisy, odnoszące się do danej nieruchomości. Nie określono niestety w projekcie, co ma być uważane za ową jednostkę nieruchomości, dla której założona ma być oddzielna księga wieczysta. Odnośnie pól górniczych i naftowych sprawa nie nastręcza wątpliwości: jednostką taką będzie tu niewątpliwie każde pole górnicze czy naftowe w granicach, określonych przepisami prawa górniczego. Gorzej jednak jest z gruntami (dziedzinami), albowiem co do nich określeniem tego, co ma stanowić jednostkę ksiąg wieczystych, zajmowały się dzielnicowe ustawy z zakresu prawa hipotecznego, które stracą moc obowiązującą z chwilą wejścia w życie jednolitego kodeksu prawa rzeczowego, a w ich miejsce projekt tego kodeksu nie wprowadza żadnych postanowień, określających granice tych gruntów, które uchodzić mają za jednostkę, stanowiącą przedmiot oddzielnej księgi wieczystej; nie wiadomo w szczególności, czy o granicach takiej jednostki ma decydować ciągłość fizyczna, czy jednolitość gospodarcza, czy łączność gruntów ze względu na osobę właściciela, czy wreszcie jeszcze inne względy. W związku z tym pozostaje kwestia dopuszczalności i warunków dzielenia gruntów, które dotąd stanowiły przedmiot jednej księgi wieczystej, tudzież łączenia gruntów, stanowiących przedmiot oddzielnych ksiąg wieczystych, której to kwestii projekt również nie normuje.

Jako drugi obok systemu foliów rzeczowych środek do zapewnienia przejrzystości ksiąg wieczystych wprowadza projekt zasadę dwuksięgowości, polegającą na tym, że dokumenty, uzasadniające prawa lub stwierdzające fakty, które się odnoszą do nieruchomości, zbiera się osobno (w oryginałach lub uwierzytelnionych odpisach) w t. zw. zbiór dokumentów (*art. 347* proj.), zaś we właściwej księdze wieczystej umieszcza się tylko skróconą treść prawa, względnie faktu, które mają być zapisane, przy czym we wpisie oznacza się dokument, stanowiący jego podstawę i liczbę, pod którą dokument ten złożony jest w zbiorze dokumentów (*art. 350* proj.). Dzięki temu krótkie i odpowiednio uporządkowane wpisy w księdze wieczystej dadzą przejrzysty obraz całokształtu stosunków prawnych, odnoszących się do nieruchomości, zaś zbiór dokumentów umożliwi szczegółowe zbadanie podstaw i treści wpisanych praw.

Do osiągnięcia przejrzystości ksiąg wieczystych służy wreszcie ugrupowanie uskuteczniamych w nich wpisów w pewne działy, z których każdy skupia wpisy o podobnej treści. Ilość działów jest oczywiście przy tym rzeczą drugorzedną. Projekt wprowadza ich cztery (*art. 342*). Dział pierwszy obejmować ma oznaczenie nieruchomości na podstawie katastru lub innych pomiarów urzędowych tudzież wpisy, określające bliżej nieruchomość (*art. 343* proj.). Do wpisów ostatniego rodzaju zalicza projekt wpisy praw, służących każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości, dalej wpis, że maszyny, umieszczone na gruncie, nie należą do jego właściciela, oraz wpis, że grunt jest przynależnością pola górniczego lub naftowego. W istocie swej wszystkie te wpisy nie są niczym innym, jak oznaczeniem nieruchomości i osobna o nich wzmianka w ustawie jest zbyteczna, bo np. prawa, służące każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości, są przynależnością, względnie częścią składową nieruchomości (art. 5 proj.), więc wpis ich należy do oznaczenia nieruchomości. Takie samo znaczenie, tylko w odwrotnym kierunku, ma wpis co do prawa własności maszyn: oznacza on bowiem, że to, co normalnie stanowi część składową nieruchomości, jest w konkretnym przypadku z niej wyłączone. Co do wpisu, że grunt jest przynależnością pola górniczego lub naftowego, to w księdze wieczystej pola górniczego lub naftowego ma on znaczenie oznaczenia części składowych nieruchomości; jeśli zaś chodzi o księgę wieczystą samego gruntu, to należy wogóle zakwestionować jej istnienie (przewidziane jednak wyraźnie w art. 13 proj.), bo z celu ksiąg wieczystych i z całokształtu przepisów o nich wynika, iż księgi te zakładane być mają tylko dla nieruchomości, posiadających byt samoistny i stanowiących samoistny przedmiot obrotu, a nie dla przynależności.

Do działu drugiego księgi wieczystej wpisuje się oznaczenie właściciela nieruchomości, tytuł nabycia i ograniczenie właściciela w zdolności do działań prawnych (*art. 344* proj.). Zbytecznie wspomina projekt, że w przypadku współwłasności należy oznaczyć również jej rodzaj, a przy współwłasności w częściach ułamkowych także udziały współwłaścicieli, bo dane te dotyczą oznaczenia właściciela, a zatem konieczność ich uwidocznienia w księdze wieczystej wynika już z ogólnego przepisu, nakazującego wpis oznaczenia właściciela.

Dział trzeci przeznaczony jest na wpisy służebności i ciężarów realnych, wpisy ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomością, dalej wpisy praw osobistych, których ujawnienie w księdze jest ustawowo przewidziane i wreszcie na wpisy prawa powrotu w

przypadku własności czasowej (*art. 345* proj.). Dla uniknięcia nieporozumień byłoby może wskazane przy wymienieniu wpisów, dotyczących służebności i ciężarów realnych, dodać, że chodzi tu o służebności i ciężary, obciążające nieruchomość; służebności bowiem, służące nieruchomości, względnie każdoczesnemu jej właścicielowi, wpisuje się, jako przynależność nieruchomości, w dziale pierwszym.

W dziale czwartym wpisuje się hipoteki i ograniczenia wierzycieli hipotecznych w zdolności do działań prawnych (*art. 346* proj.).

Jak z przedstawionego podziału księgi wieczystej widać, dział pierwszy przeznaczony jest na oznaczenie samej nieruchomości, dział drugi na oznaczenie jej właściciela, zaś działy trzeci i czwarty na ujawnienie obciążeń nieruchomości. Przy tym podziale wąpliwym się wydaje, czy wpisy ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomością nie nadają się raczej do działu drugiego, niż trzeciego; istota ich leży bowiem w ścieśnieniu prawa własności właściciela, a bynajmniej nie oznaczają one obciążenia nieruchomości.

III. ZNACZENIE KSIĄG WIECZYSTYCH

Jak już wspomniano, celem ksiąg wieczystych jest ujawnienie stosunków, odnoszących się do nieruchomości i zabezpieczenie w ten sposób obrotu nieruchomościami. Do osiągnięcia tego celu zmierza projekt za pomocą różnych środków, z których jedne należą do zakresu prawa formalnego, inne polegają na wprowadzeniu pewnych zasad w zakresie prawa materialnego.

Księga wieczysta nie mogłaby spełnić swego celu, gdyby osoby, które pragną zasięgnąć z niej informacji, natrafiały na jakiekolwiek w tym kierunku utrudnienia lub ograniczenia. Dlatego też projekt wyraża w *art. 348* zasadę, że księgi wieczyste są jawne i że każdemu wolno je przeglądać. Na tym polega t. zw. jawność formalna ksiąg wieczystych. Nie doznaje ona według projektu żadnych ograniczeń, albowiem możność przeglądania ksiąg nie jest uzależniona od żadnych warunków, w szczególności od podania lub wykazania interesu prawnego w ich przejrzeniu. Jedynie zachowanie przepisów porządkowych jest przy tym konieczne, co zresztą rozumie się samo przez się, gdyż bez tego i dostęp do ksiąg byłby utrudniony i utrzymanie ich w należytym stanie zagrożone. Oczywiście przepisy porządkowe powinny zgodnie z intencją ustawy pójść w kierunku jak najszerszego udostępnienia ksiąg. Podnieść należy, że projekt nie zawiera żadnego postanowienia w przedmiocie brania odpisów lub wyciągów z ksiąg wieczystych, wskutek czego nasuwać się mogą wątpliwości, czy i kto może odpisów takich lub wyciągów żądać od sądu, prowadzącego księgi. Wątpliwość ta jest tym więcej uzasadniona, że np. co do akt sądowych zastrzeżono stronom w art. VII przep. wpr. k. p. c. wyraźnie obok przeglądania także prawo otrzymywania z nich odpisów lub wyciągów, a to może dać podstawę do wniosku, że zamilczenie o takim uprawnieniu w odniesieniu do ksiąg wieczystych wyklucza możność korzystania z niego. Nie można zaś zaprzeczyć, że możność otrzymywania urzędownie potwierdzonych odpisów i wyciągów z ksiąg wieczystych ułatwia w znacznym stopniu korzystanie z nich, bo nie zawsze zainteresowany będzie w stanie sam księgę przeglądać, a czerpanie informacji z niej za pośrednictwem osób trzecich będzie daleko mniej pewne, niż odpis lub wyciąg urzędownie poświadczony.

Księgi wieczyste spełnią swe zadania tylko wtedy, gdy wpisy w nich uskutecznione oddawać będą wiernie faktyczny stan rzeczy, gdy będą zawsze ze stanem tym w zupełnej zgodności. Do osiągnięcia tej zgodności ksiąg z istotnym stanem rzeczy zmierza projekt za pomocą różnych środków. Tak np. mimo utrzymania zasady, że wpisy uskutecznia się tylko na wniosek osób interesowanych, nakłada w pewnych wypadkach na te osoby ustawowy obowiązek złożenia wniosku o wpis. Obowiązek taki przewidziany jest w szczególności w *art 361* proj., według którego w przypadkach, gdy z mocy ustawy własność nieruchomości przechodzi bez wpisu w księdze wieczystej, właściciel obowiązany jest złożyć wniosek o wpisanie swego prawa własności, przy czym sąd, prowadzący księgę, ma dążyć do wymuszenia tego obowiązku za pomocą grzywien do wysokości łącznej pięciu tysięcy złotych. W przypadkach, gdy przeniesienie własności nieruchomości następuje w drodze umowy, nakłada znów *art. 375* proj. na notariusza, sporządzającego akt, obowiązek przesłania z urzędu właściwemu sądowi najpóźniej do dni siedmiu wypisu aktu wraz z wnioskiem o dokonanie wpisu. Aby zaś notariusz mógł ważnie i skutecznie obowiązek ten spełnić, wyposaża go *art. 374* proj. w ustawowe pełnomocnictwo do złożenia w imieniu interesowanych wniosku o wpis tudzież do przedsiębrania wszelkich innych czynności, potrzebnych do uzyskania wpisu. Przewiduje też projekt przypadki, w których sąd, prowadzący księgę wieczystą, obowiązany jest z urzędu dokonać w niej pewnych wpisów. Do tego rodzaju wpisów, z urzędu uskutecznić się mających, należy np. wpis, że pewne prawo obciąża łącznie kilka nieruchomości (*art. 352* proj.), wpis ostrzeżenia o niezgodności księgi wieczystej ze stanem prawnym, będącej następstwem nieprawnie dokonanych wpisów (*art. 385 § 1* proj.), sprostowanie pewnych omyłek w treści wpisu (*art. 385 § 2* proj.).

Rzecz jasna, że wymienione wyżej środki, jako mające charakter dorazowy i nadające się do zastosowania w pewnych tylko przypadkach, nie wystarczą do osiągnięcia całkowitej zgodności księgi wieczystej z istotnym stanem rzeczy. Natomiast zasadnicze znaczenie w tym względzie ma przyjęta w projekcie zasada t. zw. jawności materialnej ksiąg wieczystych. Zasada ta polega z jednej strony na przyjęciu, że praw na nieruchomościach nie można nabyć bez wpisu do ksiąg wieczystych, czyli że wpis jest koniecznym warunkiem nabycia tych praw (t. zw. negatywny kierunek jawności materialnej), z drugiej strony na przyjęciu, że każdy wpis jest prawdziwy, czyli że to, co w księdze wieczystej jest wpisane, ma walor i znaczenie już dlatego, że jest tam wpisane (t. zw. pozytywny kierunek jawności materialnej). Oba kierunki jawności materialnej przyjmuje projekt zasadniczo, atoli żadnego z nich nie przeprowadza konsekwentnie i bez ograniczeń. I choć ujawnia się w tym pewna niejednolitość konstrukcji, nie można zjawiska tego uważać za ujemną stronę projektu, bo dzięki niemu unika się przesady na punkcie przyznania w prawie wyższości formie nad treścią.

Jeśli chodzi o negatywny kierunek jawności materialnej ksiąg wieczystych, zwany także zasadą wpisu, to projekt urzeczywistnia go w całym szeregu postanowień, rozrzuconych po różnych jego działach, a traktujących o sposobie nabycia, przeniesienia i umorzenia poszczególnych praw rzeczowych. Postanowienia te uznają wprawdzie wpis w księdze wieczystej za warunek powstania, przeniesienia, zmiany i utraty praw rzeczowych na nieruchomościach, jednak zasadniczo tylko wtedy, gdy chodzi o ustanowienie, przeniesienie i t. d. takich praw w drodze umowy lub innej czynności prawnej (art. 38, 61, 101, 165, 194, 204, 210, 251, 273, 274, 333, 334 proj.). Jedynie w odniesieniu do hipotek i ciężarów realnych wpis ma znaczenie konstytutywne także wówczas, gdy ustanowienie ich następuje w drodze przymusowej (art. 194, 333 proj.). Poza tym znane są projektowi wyjątki od czystej zasady wpisu także w odniesieniu do tej grupy przypadków, w których nabycie, zmiana lub utrata praw rzeczowych opiera się na czynnościach prawnych[3]).

Pozytywny kierunek jawności materialnej ksiąg wieczystych nie został również w projekcie bezwzględnie przeprowadzony. Z jednej strony bowiem do uzyskania wpisu nabycia, zmiany lub utraty praw rzeczowych na nieruchomościach potrzebny jest według postanowień projektu ważny tytuł prawny, z drugiej zaś strony nawet wpis już uskuteczniony nie uzasadnia bezwzględnie nabycia, zmiany lub utraty tych praw; stwarza on jedynie domniemanie prawne, że to, co w księdze wieczystej wpisano, jest prawnie ważne i skuteczne (*art. 394* proj.). Domniemanie to może być jednak obalone przez wykazanie, że treść księgi jest niezgodna ze stanem prawnym, a w takim razie uprawniony, jak i jego wierzyciele, mogą żądać uzgodnienia księgi wieczystej ze stanem prawnym (*art. 398* proj.). Jedynie w odniesieniu do osób, które w zaufaniu do ksiąg wieczystych zawierają czynność prawną z osobą według tych ksiąg uprawnioną, nie można obalać domniemania zgodności księgi ze stanem prawnym, albowiem w myśl *art. 395* i *396* proj. osobom takim niezgodność księgi wieczystej ze stanem prawnym szkodzić nie może. Na tym właśnie polega t. zw. publiczna wiara ksiąg wieczystych. Według *art. 397* proj. chroni ona osoby, które w chwili sporządzenia czynności prawnej, względnie w chwili późniejszego złożenia wniosku o wpis (gdzie on jest potrzbeny) nie wiedziały o niezgodności księgi wieczystej ze stanem prawnym i którym brak tej wiadomości nie może być poczytany za rażące niedbalstwo. Ze stanowiska przepisów projektu o publicznej wierze ksiąg wieczystych nasuwa się wątpliwość, czy rozciąga się ona tylko na ważność uskutecznionych w księdze wpisów, czy też i na ich zupełność; innymi słowy, czy osoba, polegająca na treści księgi, powoływać się można tylko na to, że pewne prawo zostało w nich wpisane lub wykreślone, czy też i na to, że w księdze brak jest wpisu pewnego prawa. Z jednej strony bowiem *art. 394 § 2* projektu stwarza domniemanie nieistnienia tylko takich praw, które zostały z księgi wieczystej wykreślone, z drugiej zaś strony *art. 395* i *396* proj. stanowią ogólnie, że zawierającym czynność prawną w zaufaniu do księgi wieczystej nie szkodzi niezgodność tej księgi ze stanem prawnym; a niezgodność taka zachodzi nie tylko wówczas, gdy wpisane jest prawo nieistniejące lub wykreślone prawo istniejące, ale i wtedy, gdy w księdze brak jest wpisu takiego prawa, które tam wpisane być powinno.

IV. WPISY W KSIĘGACH WIECZYSTYCH

Według *art. 338* proj. księgi wieczyste służą do ujawniania praw rzeczowych na nieruchomościach oraz do dokonywania innych wpisów, przewidzianych w ustawie. Przedmiotem wpisów w księgach tych są więc w pierwszym rzędzie prawa rzeczowe, a więc własność, służebności, hipoteka i prawa z ciężarów realnych. Według odnośnych postanowień

---

[3]) Bliższe omówienie kwestii, w jakim zakresie zasada wpisu znalazła uwzględnienie w projekcie, jako wymagające na szerszą miarę zakrojonej pracy, pomijam w niniejszych uwagach.

projektu wpisowi podlega nie tylko powstanie tych praw, ale także ich przeniesienie, zmiana i umorzenie. Dzięki temu właśnie odzwierciadla księga wieczysta każdoczesny stan prawny nieruchomości.

Oprócz praw rzeczowych, których ujawnienie w księdze wieczystej jest obligatoryjne, mogą w niej być ujawnione te prawa i roszczenia osobiste, na ujawnienie których ustawa wyraźnie pozwala (*art. 410* proj.). Sam projekt zalicza do tego rodzaju praw i roszczeń prawo najmu lub dzierżawy, prawo pierwokupu, prawo odkupu, roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości, roszczenia o ustanowienie, przeniesienie, zmianę treści lub pierwszeństwa albo zniesienie praw rzeczowych lub ciężarów realnych, roszczenia, wynikające ze sprzedaży lasu na wyrąb, pokładów mineralnych albo innych części składowych nieruchomości (*art. 412* proj.), roszczenie o usunięcie niezgodności księgi wieczystej ze stanem prawnym (*art. 399* proj.). Wyliczenie to nie zamyka oczywiście szeregu tych praw i roszczeń osobistych, które fakultatywnie mogą się stać przedmiotem wpisu; ustawy szczególne mogą bowiem każdej chwili dopuścić do wpisu także inne jeszcze prawa i roszczenia osobiste. Zasadą jednak jest, że nie można wpisywać takich praw i roszczeń osobistych, co do których wpis nie jest wyraźnym przepisem ustawy dopuszczony (*art. 410* proj.). Tego rodzaju ograniczenie dopuszczalności wpisów jest wskazane z uwagi na to, że inaczej zapanowałby chaos, a obraz stosunków prawnych nieruchomości w księdze wieczystej uległby zaciemnieniu. Ujawnienie w księdze wieczystej praw i roszczeń osobistych nadaje im skuteczność względem praw, nabytych po ujawnieniu (*art. 411* proj.), a w przypadkach, w których następnie dochodzi do wpisu prawa, będącego przedmiotem ujawnionego roszczenia, zapewnia odnośnemu wpisowi pierwszeństwo, z jakim nastąpiło ujawnienie roszczenia (*art. 415* proj.).

Przedmiotem wpisów w księgach wieczystych mogą być również pewne stany lub fakty, odnoszące się bądź do praw w księdze wieczystej wpisanych, bądź do osób, na rzecz których te prawa są wpisane. Szereg tego rodzaju wpisów wymienia sam projekt; należą do nich: wpis, że dziedzina jest przynależnością pola górniczego lub naftowego (art. 13, 343 proj.), wpis, że odsetki od wierzytelności hipotecznej zostały z góry zapłacone (art. 208 proj.), wpis co do częściowej zapłaty wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką listową (art. 272 proj.), wpis ograniczeń właściciela w zdolności do działania tudzież ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomością (art. 344, 345 proj.), wpis ograniczeń wierzycieli hipotecznych w zdolności do działania (art. 346 proj.), wzmianka o złożeniu wniosku o wpis (art. 376 proj.), ostrzeżenie, że treść księgi wieczystej stała się niezgodna ze stanem prawnym (art. 385 proj.), zastrzeżenie pierwszeństwa dla wpisu w przyszłości dokonać się mającego (art. 408 proj.), ostrzeżenie o zamiarze zbycia lub obciążenia nieruchomości (art. 417 proj.), ostrzeżenie o zamiarze wyłączenia pola naftowego (art. 421 proj.). Wpisy w rodzaju tu wymienionych mogą też być przewidziane w ustawach szczególnych i już w obecnym stanie ustawodawstwa znane są niektórym ustawom (np. ostrzeżenia w związku z wykonaniem reformy rolnej, wpis o wszczęciu egzekucji). Podkreślić należy, że według *art. 338* proj. dopuszczalność tego rodzaju wpisów ograniczona jest do przypadków, wyraźnie w ustawach przewidzianych, co ma znaczenie dodatnie ze względów już wyżej przy omawianiu wpisów praw osobistych podanych. Co do znaczenia wpisów tu w mowie będących, to projekt nie określa go w sposób ogólny; i słusznie, albowiem chodzi tu o wpisy tak różnorodne i tak rozmaitym celom służące, że określenie znaczenia prawnego każdego z tych wpisów musi być pozostawione szczególnym przepisom, które dany wpis przewidują.

Jeżeli chodzi o warunki wpisów w księgach wieczystych, to projekt, dając wyraz trosce o zapewnienie zgodności tych ksiąg ze stanem prawnym, nie zadowala się samym tylko formalnym zezwoleniem na wpis przez osobę uprawnioną, lecz wymaga, aby każdy wpis, wyrażający nabycie, przeniesienie, zmianę lub utratę prawa, opierał się na ważnym tytule prawnym. Jako tego rodzaju tytuły do wpisów wchodzą w grę przede wszystkim czynności prawne; muszą one być wykazane za pomocą odpowiednich dokumentów sądowi, prowadzącemu księgę (*art. 358* proj.), który na tej podstawie bada nie tylko, czy odnośna czynność, uzasadniająca nabycie, przeniesienie i t. d. pewnego prawa, przyszła do skutku, ale także i to, czy ta czynność jest ważna, a więc czy nie sprzeciwia się ustawie, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom (*art. 378* proj.). To samo odnosi się oczywiście i do wpisów, opartych na innych tytułach poza czynnościami prawnymi; i ich przesłankę stanowić musi istnienie prawno-materialnych warunków nabycia, przeniesienie i t. d. prawa, które ma być wpisane.

Co do formy, w jakiej istnienie prawno-materialnego tytułu do wpisu ma być wykazane sądowi, prowadzącemu księgę wieczystą, to według *art. 353* proj. polega ona na przedstawieniu dokumentu publicznego, stwierdzającego ów tytuł. Dokumentem takim w odniesieniu do czynności prawnych, mających stanowić podstawę wpisu, jest akt notarialny. Art. 353 proj. stanowi bowiem, że „czynność prawna, mająca być podstawą wpisu, winna być sporządzona w for-

mie aktu notarialnego, chociażby zachowanie tej formy nie było potrzebne do ważności oświadczenia woli". Postanowienie to rozumieć można oczywiście tylko w ten sposób, że jakkolwiek odnośne przepisy, normujące formę czynności prawnych, nie wymagają zachowania formy aktu notarialnego dla pewnej czynności, to jednak forma ta musi być zachowana, aby na podstawie danej czynności prawnej żądać można było wpisu wynikającego z niej prawa w księdze wieczystej.

Ponieważ wymóg formy aktu notarialnego dla czynności prawnej zachowany jest tylko wtedy, gdy oświadczenia woli wszystkich uczestników czynności w tej właśnie formie są złożone, przeto w świetle przepisu art. 353 proj. staje się niezrozumiałą treść zdania drugiego *art. 358* proj., według której — „w przypadkach, kiedy ustawa wymaga zachowania formy aktu notarialnego tylko dla jednego z oświadczeń woli, składających się na czynność prawną, jak przy ustanowieniu służebności, hipoteki lub ciężaru realnego albo przy przelewie wierzytelności hipotecznej, wystarcza (*scil.* do uzyskania wpisu) dokument, obejmujący to tylko oświadczenie". Zachodzi bowiem sprzeczność między postanowieniem art. 353 proj., wymagającym, aby cała czynność prawna, stanowiąca podstawę wpisu, sporządzona była w formie aktu notarialnego, a postanowieniem ostatnio przytoczonym, poprzestającym na formie aktu notarialnego dla tego tylko oświadczenia woli, dla którego forma ta jest wymagana w przepisach o formie czynności prawnej. Gdyby zaś postanowienie zdania drugiego art. 358 proj. uważać po prostu za wyjątek od zasady, wyrażonej w art. 353 proj., to byłby to wyjątek nielogiczny, bo w rezultacie rzecz przedstawiałaby się tak, że tam, gdzie przepisy o formie czynności prawnej nie wymagają wogóle aktu notarialnego, do wpisu byłby akt taki potrzebny dla oświadczeń woli wszystkich uczestników czynności, tam zaś, gdzie według przepisów o formie czynności prawnej akt notarialny byłby potrzebny tylko dla jednego z oświadczeń woli, do wpisu wystarczyłby taki akt dla tego tylko oświadczenia. Oznaczałoby to, że przypadki, potraktowane ze stanowiska przepisów o formie czynności prawnych łagodniej i liberalniej, spotkałyby się ze stanowiska przepisów o księgach wieczystych z potraktowaniem bardziej formalistycznym i rygorystycznym, niż te, które według przepisów o formie czynności prawnych poddane są ostrzejszym rygorom. Leży w tym oczywista niekonsekwencja.

Przepisy o wymogu aktu notarialnego dla wpisu w księdze wieczystej praw, wypływających z czynności prawnych, nie odnoszą się według *art. 413* proj. do praw i roszczeń osobistych, które to prawa i roszczenia wpisane być mogą na podstawie pisemnego oświadczenia zobowiązanego z podpisem notarialnie poświadczonym. A zatem do tych wpisów nie potrzeba też wykazania dokumentem tytułu prawno-materialnego do wpisu, t. j. czynności prawnej, z której wypływa wpisać się mające prawo lub roszczenie, lecz wystarczy wykazanie konsensu tej osoby, przeciw której wpis ma się zwracać. Czy tego rodzaju ujęcie sprawy można uznać za trafne, to rzecz wątpliwa. Jeśli bowiem raz zajmie się stanowisko, że w celu utrzymania zgodności ksiąg wieczystych ze stanem prawnym można w nich uskuteczniać tylko wpisy, których prawno - materialna podstawa będzie wykazana, to stanowisko to należało by utrzymać także w odniesieniu do wpisów praw i roszczeń osobistych, bo choć wpisom tym mniejsze przypada znaczenie, niż wpisom praw rzeczowych, to jednak nie są one bez znaczenia i dlatego dbałość o ich zgodność ze stanem prawnym jest również pożądana. Być może, że chodziło tu twórcom projektu o oszczędzenie stronom kosztów uwierzytelnienia drugiego, względnie dalszych podpisów osób, uczestniczących w czynności prawnej, z której wypływa prawo lub roszczenie osobiste, ale jeśli ten moment miałby odgrywać rolę, to daleko wydatniejszą ulgą dla stron byłoby zrezygnowanie przynajmniej w pewnej mierze (np. co do transakcyj o mniejszej wartości) z bezwzględnego wymogu formy aktu notarialnego dla czynności prawnych, stanowiących podstawę wpisów praw rzeczowych.*)

Jak już wyżej o tym była mowa, przedmiotem wpisów w księgach wieczystych mogą być oprócz praw (rzeczowych i osobistych) także pewne stany i fakty. Otóż zachodzi pytanie, na jakiej podstawie uskuteczniane być mają wpisy tego rodzaju. Z przepisu *art. 353* proj., umieszczonego w rozdziale, traktującym o wpisach w ogólności, wynikałoby, że o ile szczególny przepis nie stanowi inaczej, to i te wpisy dokonywane być mogą tylko na podstawie dokumentów publicznych. A zatem np. do wpisu zastrzeżenia pierwszeństwa dla prawa w przyszłości wpisać się mającego (art. 408 proj.), do wpisu ostrzeżenia o zamiarze zbycia lub obciążenia nieruchomości (art. 417 proj.) i t. p. byłby potrzebny akt notarialny, zawierający oświadczenie właściciela nieruchomości w przedmiocie zastrzeżenia pierwszeństwa, względnie zamiaru zbycia lub obciążenia nieruchomości, bo odnośne przepisy, które przewidują w mowie tu będące wpisy, nie zawierają żadnych postanowień co do tego, na jakiej podstawie wpisy te mogą być uskuteczniane. Wątpić jednak należy, czy twórcy projek-

---

*) Rzecz jasna, że sprawy nie podobna traktować ze stanowiska „ulgi dla stron", lecz jedynie ze stanowiska interesu publicznego, który nie dopuszcza jakiegokolwiek podważania zasady, wyrażonej w art. 353 projektu. (Przyp. Red.).

tu zamierzali aż tak daleko pójść w rozbudowaniu przymusu notarialnego[4]), zwłaszcza że — jak wyżej wspomniano — zrezygnowali z wymogu aktu notarialnego przy wpisach praw i roszczeń osobistych, chociaż w niektórych wypadkach ujawnienie roszczenia osobistego ma według postanowień projektu ten sam skutek, co ostrzeżenie o zamiarze obciążenia nieruchomości, a mianowicie zachowanie wcześniejszego pierwszeństwa dla prawa później wpisanego (art. 415 i 420 proj.). W każdym razie w obecnym stanie przepisów projektu sprawa tak się przedstawia; o ileby więc miało być inaczej, należało by to wyraźnie postanowić.

Oprócz przedstawionych dotąd wymogów ustanawia projekt (w *art. 357*) dalszy warunek wpisu w księdze wieczystej, polegający na tym, aby osoba, której prawo ma być wpisem dotknięte, była już w księdze wpisana jako uprawniona lub została równocześnie wpisana jako taka. Osobę tę zwykło się nazywać poprzednikiem księgowym. Od zasady tu wyrażonej dopuszcza jednak projekt wyjątek o tyle, że do wpisu przeniesienia lub zniesienia prawa wystarcza, aby osoba, której prawo zostaje przez wpis dotknięte, mogła być wpisana do księgi jako uprawniona; w takim wypadku atoli do wniosku o wpis należy dołączyć dokumenty, na podstawie których owa osoba mogłaby być do księgi wpisana. Wprowadzenie wspomnianego tu wyjątkowego przepisu jest wskazane w interesie przejrzystości ksiąg wieczystych, bo oszczędza on konieczności dokonywania takich wpisów, które wskutek dalszego wpisu, równocześnie dokonywanego, traciłyby odrazu skuteczność prawną. Tak np. jeśli osoba, która uzyskała własność nieruchomości bez wpisu w księdze wieczystej, przenosi ją następnie na kogo innego, to zbyteczny byłby wpis prawa własności na rzecz tej osoby, skoro wskutek równoczesnego wpisu tego prawa na rzecz ostatniego nabywcy straciłby on znaczenie jednocześnie z jego dokonaniem.

V. PIERWSZEŃSTWO PRAW WPISANYCH

Ponieważ między prawami, wpisanymi w księdze wieczystej odnośnie tej samej nieruchomości, zachodzić może kolizja o tyle, że po zaspokojeniu jednego z nich nie może już być zaspokojone inne, przeto projekt określa porządek, w jakim te prawa dochodzić mają do zaspokojenia, czyli t. zw. pierwszeństwo. Jako zasadę przyjmuje przy tym *art. 403 § 1* proj., że o pierwszeństwie praw, wpisanych do księgi, rozstrzyga chwila „złożenia wniosku o wpis". Lakoniczne to postanowienie nie jest wystarczające, bo: po pierwsze oprócz wpisów, dokonywanych na wniosek stron, przewidziane są wpisy na podstawie wezwania władzy publicznej (art. 360 proj.), do których zatem nie może się stosować przepis o określeniu pierwszeństwa według chwili złożenia wniosku, skoro nie ma tu wniosku o wpis we właściwym znaczeniu; po wtóre nie określono, u której władzy złożenie wniosku o wpis ma decydować o pierwszeństwie, chociaż zdarzyć się mogą przypadki, że strona u kogo innego składa wniosek o wpis, a kto inny ten wpis zarządza i wykonuje[5]).

Przypadki tego rodzaju są nawet wyraźnie przewidziane w pewnych ustawach, jak np. w art. 2 ustawy z 23 marca 1929 r. o uregulowaniu stanu hipotecznego nieruchomości, oddanych w toku parcelacji w posiadanie nabywców na obszarze województw południowych, Dz. U. R. P. Nr. 27, poz. 276, w myśl którego to przepisu właściciel hipoteczny lub nabywca może bądź bezpośrednio we właściwym sądzie hipotecznym złożyć wniosek o wydzielenie nabytych z parcelacji gruntów, bądź też wystąpić z odpowiednim żądaniem przed właściwym urzędem wojewódzkim, który następnie na skutek tego żądania składa wniosek o wydzielenie w sądzie hipotecznym. Otóż w przypadkach takich może powstać wątpliwość, czy o pierwszeństwie wpisanego prawa rozstrzygać ma chwila, w której wniosek o dokonanie wpisu wpłynie do sądu, prowadzącego księgę wieczystą, czy też chwila, w której strona wniosek o wpis składa u innej władzy, za pośrednictwem której dopiero wniosek ten dostaje się do sądu księgi wieczystej. Można wprawdzie zasadnie przypuszczać, że twórcy projektu, jako decydującą o pierwszeństwie mieli na myśli chwilę złożenia wniosku w sądzie, prowadzącym księgę wieczystą, tudzież że w tych przypadkach, w których wpis następuje na podstawie wezwania władzy publicznej, złożenie takiego wezwania w sądzie księgi wieczystej uważali ze względu na oznaczenie pierwszeństwa za równoznaczne ze złożeniem wniosku o wpis, atoli w kwestiach tak formalistycznych, jak właśnie kwestia oznaczenia pierwszeństwa praw wpisanych, nie powinno być miejsca na przypuszczenia i domysły.

Od zasady, że o pierwszeństwie praw, wpisanych w księdze wieczystej, decyduje chwila złożenia wniosku o wpis, przewiduje projekt szereg wyjątków. Do nich należy w pierwszym rzędzie zmiana pierw-

---

[4]) Według § 53 austr. ustawy o księgach gruntowych do uzyskania wpisów tu omawianych nie potrzeba żadnego dokumentu, lecz wystarczy samo podanie właściciela z podpisem sądownie lub notarialnie uwierzytelnionym.

[5]) Np. wierzyciel składa u komornika wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, prosząc równocześnie, aby komornik spowodował dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji we właściwej księdze wieczystej (art. 656 § 1 k. c. p.), na skutek czego komornik wystosowuje odpowiedni wniosek do sądu, prowadzącego księgę wieczystą.

szeństwa wskutek zgodnego porozumienia osób interesowanych. Projekt normuje ją w *art. 404 — 407*, stanowiąc, że do takiej zmiany potrzebna jest umowa między tym, czyje prawo ma ustąpić na dalsze miejsce i tym, czyje prawo ma posunąć się naprzód, tudzież wpis do księgi wieczystej; dla oświadczenia osoby ustępującej pierwszeństwa przepisana jest przy tym forma aktu notarialnego. W niektórych przypadkach potrzeba nadto do umownej zmiany pierwszeństwa zgody jeszcze innych osób, a mianowicie w przypadku zmiany pierwszeństwa hipoteki lub ciężaru realnego, polegającego na rencie pieniężnej, zgody właściciela nieruchomości (*art. 405* proj.), a w przypadku, gdy prawo, ustępujące na dalsze miejsce, jest obciążone prawem osoby trzeciej, zgody tej osoby (*art. 406* proj.).

Wymóg zgody właściciela nieruchomości przy zmianie pierwszeństwa hipoteki lub ciężaru realnego, którego treścią jest renta pieniężna, tłumaczy się tym, że właścicielowi służy prawo rozporządzania miejscem, opróżnionym po wygaśnięciu hipoteki (art. 231 i nast. proj) tudzież tego rodzaju ciężaru realnego (art. 336 proj.); wymóg zgody osoby trzeciej, mającej prawo, wpisane na prawie ustępującym na dalsze miejsce, jest jasny, skoro z pogorszeniem pierwszeństwa prawa obciążonego ulega pogorszeniu możność zaspokojenia się z niego osoby, na rzecz której istnieje obciążenie. Nie wiadomo tylko, dlaczego w kwestii omawianej tu zgody na zmianę pierwszeństwa projekt czyni różnicę między właścicielem nieruchomości i osobą trzecią i to w dwóch kierunkach, a mianowicie tak co do treści, jak i co do formy. W szczególności zgoda osoby trzeciej potrzebna jest tylko wtedy, gdy obciążone na jej rzecz prawo ustępuje na dalsze miejsce; nie potrzeba zaś tej zgody, gdy obciążone na rzecz osoby trzeciej prawo postępuje naprzód. I słusznie, bo zbyteczne pytać o zgodę tego, czyja sytuacja wskutek zmiany pierwszeństwa doznaje poprawy. Zgody właściciela nieruchomości wymaga jednak projekt do każdej zmiany pierwszeństwa hipoteki lub ciężaru realnego, a więc także i wtedy, gdy wskutek zmiany hipoteki posuwa się naprzód, chociaż w tym wypadku prawo właściciela do rozporządzenia opróżnić się mającym po wygaśnięciu hipoteki miejscem zyskuje na wartości. Co do formy wyrażenia zgody, to odnośnie osoby trzeciej, mającej prawo, wpisane na prawie ustępującym, wymagane jest oświadczenie w formie aktu notarialnego, zaś odnośnie właściciela nieruchomości wystarcza oświadczenie pisemne z podpisem notarialnie poświadczonym.

Dalszy wyjątek od zasady, że pierwszeństwo praw, wpisanych w księdze wieczystej, zależy od chwili złożenia wniosku o wpis, zachodzi według *art. 408* proj. w przypadku t. zw. zastrzeżenia pierwszeństwa, które na tym polega, że właściciel nieruchomości może równocześnie z ustanowieniem pewnego prawa na niej albo i później oświadczyć, że przed tym prawem służyć będzie pierwszeństwo innemu oznaczonemu prawu, które dopiero w przyszłości ma być wpisane. Do ważności takiego zastrzeżenia potrzebny jest wpis w księdze wieczystej, a jeżeli zastrzeżenie następuje po ustanowieniu prawa, przed którym pierwszeństwo zostaje zastrzeżone, także zgody osoby, której prawo to służy, wyrażonej w formie aktu notarialnego. Czego potrzeba do wpisu omawianego tu zastrzeżenia, a w szczególności czy odnośne oświadczenie właściciela nieruchomości złożone ma być w formie aktu notarialnego, czy w formie pisemnej z notarialnie uwierzytelnionym podpisem, czy nawet i bez tej formy, tego projekt nie stanowi. Jeżeli przed wpisaniem prawa, dla którego w sposób wyżej przedstawiony zastrzeżono pierwszeństwo, nastąpi wpis innego prawa, to według *art. 409* proj. do skuteczności zastrzeżenia potrzeba oświadczonej w akcie notarialnym zgody osoby, której to inne prawo służy. Wynikałoby z tego, że w braku tej zgody zastrzeżenie staje się bezskuteczne wogóle, a więc także w stosunku do tego, przy czyim prawie je wpisano i kto się na nie zgodził. Takie zaś ujęcie sprawy byłoby niesłuszne i nielogiczne, bo nie wiadomo, dlaczego ten, kto zgodził się na ustąpienie pierwszeństwa drugiemu, miałby być od skutków tej swojej zgody zwolniony z tej tylko przyczyny, że ktoś trzeci nie zgodził się na podobne ustąpienie pierwszeństwa. Trafniej, a przede wszystkim konsekwentnie rozwiązuje sytuację tu omawianą przepis § 881 k. c. niem., według którego w przypadku wpisu innego prawa przed prawem, dla którego zastrzeżono pierwszeństwo, zastrzeżenie zasadniczo wiąże nadal tego, przy czyim prawie je wpisano, a nie ma wobec niego skutku tylko o tyle, o ileby wskutek wpisu tego innego prawa prawo wpisane z zastrzeżeniem doznało uszczuplenia, przekraczającego granice zastrzeżenia. Tego rodzaju rozwiązanie nie da się jednak zastosować ze stanowiska art. 409 proj. przy obecnej jego redakcji.

Znaczenie zastrzeżeń z góry oznaczonego pierwszeństwa dla praw w przyszłości wpisać się mających ma również przewidziane w *art. 417* i nast. proj. ostrzeżenie o zamiarze obciążenia nieruchomości. Właściciel nieruchomości może mianowicie żądać wpisu ostrzeżenia o zamiarze ustanowienia hipoteki do oznaczonej wysokości, a to z tym skutkiem, że hipoteka, ustanowiona następnie na rzecz osoby, wymienionej we wpisie ostrzeżenia lub (w braku takiego wymienienia) legitymującej się dokumentem, stwierdzającym wpis ostrzeżenia, będzie miała pierwszeństwo, wynikające z wpisu ostrzeżenia, t. j.

wyprzedzi te prawa, które wpisane zostały wprawdzie przed nią, ale po wpisie ostrzeżenia. Na ostrzeżenie o zamiarze ustanowienia hipoteki można się jednak powołać tylko w ciągu miesiąca, gdyż po upływie tego terminu będzie ono z urzędu wykreślone (*art. 418* proj.). Projekt nie określa, niestety, odkąd ma liczyć się ów miesięczny termin skuteczności ostrzeżenia, a w szczególności czy od daty złożenia wniosku o wpis ostrzeżenia, co wynikałoby logicznie z postanowienia art. 393 proj., według którego wpis ma moc wsteczną do chwili złożenia wniosku o jego dokonanie, czy też od daty faktycznego wykonania wpisu ostrzeżenia, co jest bardziej wskazane z uwagi na to, że przy pierwszej koncepcji w razie ewentualnej zwłoki sądu z załatwieniem wniosku o wpis ostrzeżenia miesięczny termin skuteczności ostrzeżenia ulegałby skróceniu, a nawet mógłby całkowicie upłynąć, zanim wogóle zaistniała możność zrobienia użytku z ostrzeżenia. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy ostrzeżenie wpisuje się bez oznaczenia osoby, na której rzecz nastąpiło, bo wtedy na ostrzeżenie powołać się można dopiero po wykonaniu wpisu i wydaniu dokumentu, stwierdzającego wpis ostrzeżenia (*art. 417 § 2* proj.). Nie zawiera też projekt postanowienia analogicznego do § 55 austr. ustawy o ks. gr., według którego we wpisie omawianego tu ostrzeżenia (względnie w uchwale, dozwalającej tego wpisu) należy kalendarzowo oznaczyć dzień, w którym kończy się skuteczność ostrzeżenia, a postanowienie tego rodzaju byłoby bardzo pożądane dla jasności.

Obok ostrzeżenia o zamiarze obciążenia przewiduje projekt również ostrzeżenie o zamiarze zbycia nieruchomości. Warunki jego wpisania i czas trwania skuteczności są takie same, jak przy ostrzeżeniu o zamiarze obciążenia. Co do skutków, to ostrzeżenie to na czas trwania jego skuteczności wyklucza przeniesienie własności nieruchomości na rzecz innej osoby, niż wymienionej we wpisie ostrzeżenia lub legitymującej się wydanym w tym przedmiocie dokumentem, tudzież wyklucza wogóle obciążenie nieruchomości (*art. 419* proj.). Odnośnie tego ostatniego skutku ostrzeżenia o zamiarze zbycia nasuwa się zastrzeżenie, że stanowić on będzie niepotrzebne utrudnienie obrotu. Racjonalniejszym wydaje się w tej kwestii stanowisko austr. ustawy o ks. gr., według której obciążenie nieruchomości po ostrzeżeniu o zamiarze jej zbycia jest dopuszczalne, a jedynie na wniosek nabywcy, który uzyskał wpis prawa własności ze stopniem ostrzeżenia, ulegają wykreśleniu obciążenia, wpisane po wpisie ostrzeżenia o zamiarze zbycia.

Oprócz omówionych dotąd wyjątków od zasady, że pierwszeństwo prawa wpisanego zależy od chwili złożenia wniosku o wpis, zawiera projekt w *art. 403 § 2* przepis tej treści, że „do odmiennego oznaczenia pierwszeństwa potrzebny jest wpis w księdze wieczystej". Jakie jest wogóle właściwe znaczenie tego przepisu, to przy obecnej jego treści trudno odgadnąć. Zawiera on niewątpliwie wyjątek od zasady *art. 403 § 1* proj., ale jaka jest treść tego wyjątku i jakie są warunki jego zastosowania, nie wiadomo. Przede wszystkim bowiem zaznaczyć należy, że art. 403 § 1 proj. zawiera obok ogólnej zasady, że o pierwszeństwie wpisanego prawa rozstrzyga chwila złożenia wniosku o wpis, nadto dalszy przepis, będący konsekwencją tej zasady, a mianowicie że prawa, wpisane na podstawie wniosków, złożonych równocześnie, korzystają z równego pierwszeństwa. Otóż w pierwszym rzędzie nasuwa się pytanie, czy wyjątek z art. 403 § 2 dotyczy tylko postanowienia o równym pierwszeństwie praw, wpisanych na podstawie wniosków równoczesnych, czy też samej zasady, że o pierwszeństwie prawa wpisanego decyduje chwila złożenia wniosku o wpis. Bez względu zaś, jak wypadnie odpowiedź, powstaje pytanie drugie, jakie są warunki zastosowania wyjątku z art. 403 § 2. To bowiem zdaje się nie ulegać wątpliwości, że wymieniony przepis stwarza jakiś szczególny wyjątek, a nie jest tylko ogólnym ujęciem wszystkich poprzednio omówionych i szczegółowo unormowanych wyjątków od zasady, dotyczącej oznaczenia pierwszeństwa, a to z punktu widzenia wspólnego im warunku, polegającego na konieczności odpowiedniego wpisu, bo gdyby tak być miało, to wobec powtórzenia tego warunku przy każdym z omówionych poprzednio wyjątków byłby ten przepis zbyteczny. Jeżeli zaś przepis art. 403 § 2 proj. oznacza jakiś nowy, szczególny wyjątek, istniejący obok wyjątków, unormowanych w innych przepisach, to w takim razie należało bliżej określić, na czym ten wyjątek polega i od jakich warunków zależy jego zastosowanie. Samo bowiem postanowienie, że do odmiennego oznaczenia pierwszeństwa potrzeba wpisu, nie wystarczy, gdy się nie powie, o ile przy oznaczeniu pierwszeństwa można odstąpić od ogólnej reguły i czego potrzeba, aby to odstępstwo mogło być wpisane w księdze wieczystej, zwłaszcza gdy skądinąd wiadomo, że każdy wpis musi mieć swoją prawno - materialną podstawę.

VI. WŁAŚCIWOŚĆ I POSTĘPOWANIE

Według *art. 369* i nast. proj. rzeczowo właściwymi do prowadzenia ksiąg wieczystych są sądy grodzkie. Miejscowa właściwość sądu zależy od miejsca położenia nieruchomości, dla której księga jest urządzona. Przez takie unormowanie właściwości twórcy projektu pragnęli możliwie zbliżyć księgę do samej nieruchomości[6]).

---

[6]) *Wasilkowski*, cyt. artykuł w *Przegl. Not.*

Sposób postępowania przy dokonywaniu wpisów do ksiąg wieczystych określa projekt w ten sposób, że podaje pewne jego zasadnicze cechy i specjalne właściwości, a w materiach, nie unormowanych w samym projekcie, każe subsydiarnie stosować przepisy k. p. c.

Według *art. 378* proj. obowiązuje przy dokonywaniu wpisów t. zw. zasada legalności, polegająca na tym, że wpisy uskutecznia się tylko po uprzednim zbadaniu sprawy przez właściwy sąd i stwierdzeniu, że nie zachodzi prawna przeszkoda do wpisu. Zakres tego badania jest jednak ograniczony. W szczególności sąd, prowadzący księgę, zbadać i uwzględnić powinien tylko treść tej księgi tudzież treść i formę wniosku o wpis i dołączonych do niego dokumentów, a może (ale nie musi) nadto uwzględnić fakty powszechnie znane i te, które do jego wiadomości doszły w drodze urzędowej. Jeżeli na podstawie przeprowadzonego w tych granicach badania sąd dojdzie do przekonania, że wpis jest prawnie dopuszczalny, wykona go, jeżeli zaś stwierdzi istnienie przeszkody do wpisu, odmówi jego wykonania, chyba że chodzi o przeszkodę, dającą się usunąć, w którym to razie może wyznaczyć wnioskodawcy odpowiedni termin do usunięcia przeszkody (*art. 380* proj.).

Zasadą postępowania przy wpisach do ksiąg wieczystych jest postępowanie na żądanie stron. Według *art. 354* proj. „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, wpisy dokonywane są tylko na wniosek". Zasady tej nie zmienia fakt, że w pewnych wypadkach projekt w interesie utrzymania zgodności ksiąg ze stanem prawnym zobowiązuje strony do złożenia wniosku o wpis, a nawet przewiduje wymuszenie tego obowiązku za pomocą grzywien[7]). Istnieją natomiast wyjątki od zasady i to w dwóch kierunkach, a mianowicie że w pewnych przypadkach wpisy następują na podstawie wezwania władzy publicznej *(art. 360* proj.), w pewnych zaś przypadkach dokonuje ich sąd nawet z urzędu[8]). Wyjątki jednego i drugiego rodzaju muszą być w ustawie wyraźnie przewidziane (art. 354, 360 proj.).

Legitymację do złożenia wniosku o wpis posiada osoba, na której rzecz wpis ma nastąpić, tudzież osoba, przeciw której wpis się zwraca (*art. 356* proj.). Pozytywne rozstrzygnięcie tej, spornej dotąd na niektórych obszarach, kwestii należy przyjąć z uznaniem. Natomiast nasuwa się zastrzeżenie przeciw postanowieniu projektu, według którego cofnięcie wniosku, złożonego przez którąkolwiek z osób, uprawnionych do jego złożenia, dopuszczalne jest tylko za zgodą obu tych osób. Można by się jeszcze zgodzić na to, aby w razie złożenia wniosku przez osobę, której prawo ma być wpisem dotknięte, osoba ta nie mogła cofnąć wniosku bez zgody tego, na czyją rzecz wpis ma nastąpić, bo wobec postanowienia art. 393 proj. o mocy wstecznej wpisu do chwili złożenia wniosku o jego dokonanie uzasadniona być może fikcja, że z chwilą złożenia wniosku ten, na czyją rzecz wpis ma być dokonany, nabył już odnośne prawo, wynikające z wpisu, a zatem osoba, przeciw której wpis się zwraca i która wniosek złożyła, nie może bez zgody uprawnionego udaremniać jego prawa przez cofnięcie wniosku. Jeżeli jednak wniosek złoży osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić, to fikcja powyższa nie stwarza absolutnie żadnej podstawy do uzależnienia możności cofnięcia wniosku przez tę osobę od zgody tego, czyje prawo ma być wpisem dotknięte. Uzależnienie takie sprzeciwia się wprost istocie praw podmiotowych, w których pojęciu leży możność korzystania lub niekorzystania z nich przez uprawnionego niezależnie od zgody zobowiązanego. Podobno o wprowadzeniu omawianego tu postanowienia projektu zadecydowała chęć zapobieżenia działaniom oszukańczym[9]), atoli działaniom takim zapobiega już dostatecznie postanowienie art. 372 proj., według którego oświadczenie o cofnięciu wniosku, jeżeli następuje na piśmie, ma być zaopatrzone podpisem notarialnie poświadczonym.

Wniosek o wpis może być złożony na piśmie lub ustnie do protokółu (*art. 372* proj.). Można go złożyć osobiście lub przez pełnomocnika, przy czym jednak pełnomocnictwo musi być zawsze piśmienne i zaopatrzone podpisem, notarialnie poświadczonym *(art. 373* proj.). Ten ostatni wymóg podyktowany został niewątpliwie znów chęcią zapobieżenia działaniom oszukańczym, atoli przy ocenie sprawy z tego punktu widzenia zachodzi pewna niekonsekwencja w tym, że piśmienny wniosek o wpis, sporządzony przez stronę osobiście, nie wymaga podpisu poświadczonego, a natomiast wymaga takiego podpisu pełnomocnictwo do złożenia wniosku; bo jeżeli już ktoś zechce popełnić oszustwo i podszyć się pod osobę, uprawnioną do złożenia wniosku, to równie łatwo, jak przez wystawienie fałszywego pełnomocnictwa, uczynić to może przez sfałszowanie podpisu tej osoby na sporządzonym przez siebie wniosku.

Według art. *374* proj. notariusz, który sporządził akt, mający być podstawą wpisu, jest z samej ustawy uprawniony do złożenia w imieniu interesowanych wniosku o wpis, jak również do podjęcia innych czynności, potrzebnych do uzyskania wpisu; uprawnienie to nie obejmuje jednak wnoszenia środ-

7) Por. przypadki z art. 361 i 375 proj., o których była mowa w rozdziale o znaczeniu ksiąg wieczystych.

8) Przykłady wpisów z urzędu podano w rozdziale o znaczeniu ksiąg wieczystych.

9) Zob. *Wasilkowski*, cyt. artykuł w *Przegl. Not.*

ków odwoławczych. Należy wątpić, czy wyposażenie notariusza *ex lege* w tak daleko idące prerogatywy jest rzeczowo uzasadnione. Jedynie w przypadku z *art. 375* proj., w którym na notariuszu ciąży obowiązek złożenia wniosku o wpis przeniesienia prawa własności, objętego sporządzonym przezeń aktem, tego rodzaju ustawowe pełnomocnictwo miałoby rację; poza tym nie ma podstawy i potrzeby do narzucania stronom przymusowych pełnomocników.*)

Każdy wniosek o wpis wciąga się z dokładnym podaniem (co do godziny i minuty) daty jego złożenia w sądzie księgi wieczystej do dziennika, przy czym wpisuje się niezwłocznie z urzędu w odpowiednim dziale księgi t. zw. wzmiankę o wniosku, zawierającą datę jego złożenia i liczbę dziennika (*art. 376 § 1* proj.). Wzmianka ta figuruje do chwili dokonania właściwego wpisu (*art. 377* proj.), względnie do czasu uprawomocnienia się postanowienia, odmawiającego dokonania wpisu (*art. 384* proj.), po czym ulega wykreśleniu z urzędu. Ma ona na celu zwrócić uwagę na mającą ewentualnie nastąpić zmianę treści księgi wieczystej (por. *art. 393* proj.).

Wzmianek nie czyni się o wnioskach tak niejasnych, że nie można oznaczyć miejsca, na którym należało by je wpisać, ani też o wnioskach, złożonych przez osobę oczywiście nie uprawnioną (*art. 376 § 2* proj.). Według końcowego zdania *art. 376* proj. na postanowienie, odmawiające wpisania wzmianki o wniosku, służy w ciągu dni siedmiu zażalenie do sądu okręgowego, którego postanowienie jest ostateczne. Przepis ten należy uznać za zbyteczny i komplikujący niepotrzebnie postępowanie. Jeżeli bowiem wniosek o wpis jest tak niejasny, że nie można wiedzieć, na którym miejscu miałby być dokonany żądany wpis, albo jeżeli wniosek pochodzi od osoby oczywiście nieuprawnionej do jego złożenia, to przecież sąd może i powinien już na tej podstawie odmówić odrazu dokonania wpisu, a tym samym rzecz merytorycznie załatwić. Poco w takim razie odrębne postępowanie wraz z całym tokiem instancji w kwestii wstępnej samej wzmianki o wniosku? Dałoby się ono jeszcze uzasadnić, gdyby na wypadek uznania przez sąd okręgowy wzmianki o wniosku za dopuszczalną przyspieszało wydatnie jej wpisanie w księdze wieczystej. Tak jednak nie jest, bo zarówno sąd grodzki, jak i sąd okręgowy, normalnie jednakiego czasu potrzebować będzie na załatwienie kwestii samej wzmianki, jak i na merytoryczne załatwienie wniosku o wpis. Przyspieszenie może więc wynieść najwyżej tydzień czasu, bo o tyle krótszy jest termin do zażalenia na odmowę wzmianki o wniosku od terminu do zażalenia na merytoryczną odmowę wpisu. Wątpliwą zaś jest rzeczą, czy tak nieznaczne przyspieszenie wpisania wzmianki zrównoważy to opóźnienie merytorycznego załatwienia sprawy, jakie stanie się koniecznym następstwem wprowadzenia osobnego postępowania wstępnego w sprawie samej wzmianki i wynikającego stąd obciążenia sądu podwójną pracą. Zauważyć zresztą należy, że od woli strony zależy możność uniknięcia tego opóźnienia, na jakie wskutek różnicy terminów do zażalenia wpisanie wzmianki byłoby narażone bez osobnego postępowania wstępnego w sprawie tej wzmianki, bo wszak z wniesieniem zażalenia na merytoryczną odmowę wpisu wioskodawca nie musi czekać upływu całego terminu dwutygodniowego, lecz może je wnieść do tygodnia tak, jak na samą odmowę wpisania wzmianki o wniosku.

Załatwienie przez sąd wniosku o wpis polegać będzie — zależnie od wyników badania, o którym wyżej była mowa — na dokonaniu żądanego wpisu lub jego odmowie. Projekt przewiduje jednak (w *art. 380)* również trzeci rodzaj załatwienia, który nazwać można załatwieniem przedstanowczym. Polega on na tym, że w razie stwierdzenia takiej przeszkody do wpisu, która nadaje się do usunięcia, sąd może wyznaczyć wnioskodawcy odpowiedni termin do usunięcia przeszkody, po czym w razie jej usunięcia dokona wpisu, zaś w razie bezskutecznego upływu terminu odmówi jego dokonania. Racjonalność i słuszność tego przepisu należy postawić pod znakiem zapytania. Prowadzi on bowiem do tego rodzaju stanu rzeczy, że ktoś, kto warunki do wpisu swego prawa uzyska znacznie później od drugiego, wyprzedzi tego drugiego w pierwszeństwie dlatego tylko, że złożył wcześniej nieuzasadniony na razie wniosek o wpis, podczas gdy drugi czekał ze złożeniem swego wniosku, aż będzie miał wszystkie warunki do uzyskania wpisu. A pamiętać należy, że zasada, według której z dwóch osób ta uzyskuje korzystniejsze stanowisko, która wcześniej ze swym prawem do księgi się zgłosiła, da się pogodzić ze słusznością tylko przy założeniu, że obie te osoby w chwili zgłoszenia swych praw do wpisu mają konieczne do tego warunki. Otóż przepis art. 380 proj. stwarza wyłom od tego założenia i stawia w korzystniejszej sytuacji tego, kto o wpis prosił wcześniej, choć nie miał do tego prawa, niż tego, kto wpisu żądał później, mając wszystkie do jego uzyskania warunki. Tego rodzaju stanowisko dałoby się jeszcze może usprawiedliwić, gdyby chodziło o jakieś drobne, nieistotne braki, stojące na przeszkodzie do wpisu, atoli art. 380 proj. nie określa bliżej, jakie to przeszkody nadają się do dodatkowego usunięcia, wobec czego przy obecnej redakcji przepis ten prowadzić może do konsekwencyj, sprzecznych z zasadami słuszności.

*) Musimy się zastrzec przeciwko temu poglądowi, który nie liczy się z istotnym założeniem art. 374 projektu. (Przyp. Red.).

W związku z omówionym ostatnio przepisem zakwestionować trzeba również dopuszczenie w *art. 381* i *382* proj. środków odwoławczych od postanowienia, wyznaczającego termin do usunięcia przeszkody i to aż do Sądu Najwyższego. Spowoduje to niestosunkową przewłokę w merytorycznym załatwieniu sprawy i obciążenia sądów niepotrzebną pracą nad odrębnym załatwianiem kwestyj wstępnych, które bez szkody dla stron i sprawy mogłoby być połączone z definitywnym załatwieniem wniosku. Dlatego, gdyby się już miał utrzymać przepis o wyznaczeniu terminu do usunięcia przeszkody do wpisu, to sprawę tę należało by raczej unormować analogicznie, jak to czyni art. 141 k. p. c.

Co do środków odwoławczych od postanowień, załatwiających merytorycznie wniosek o wpis, to projekt dopuszcza je tylko od postanowień odmownych. Wyłączone jest natomiast zażalenie przeciwko dokonaniu wpisu, a uchylenia lub zmiany wpisu dokonanego żądać można tylko w drodze powództwa na zasadach ogólnych (*art. 384* proj.). Czy takie postawienie kwestii jest trafne i wskazane, w to można poważnie wątpić. Odsyłanie bowiem interesowanego z zarzutami przeciw wpisowi w każdym przypadku do drogi procesu spowoduje z jednej strony obciążenie sądów wielką ilością procesów, bez których mogłoby się obejść, a z drugiej strony narzuci stronom kosztowne postępowanie procesowe, które dałoby się bardzo dobrze zastąpić dopuszczeniem toku instancji, przynajmniej w pewnym zakresie, także od postanowień, uwzględniających wnioski o dokonanie wpisów. Zbyteczne okażą się w szczególności procesy wszędzie, gdzie zarzuty przeciw dokonanemu wpisowi oparte są na tym, że wpis nie znajduje uzasadnienia w materiale, który służył za podstawę przy załatwieniu wniosku o wpis, t. j. w treści samego wniosku, dołączonych do niego dokumentów i księgi wieczystej. Do spowodowania odmiennej oceny tego materiału nie potrzeba bowiem postępowania procesowego, a wystarczy zwyczajny środek odwoławczy od postanowienia sądu, który wpisu dokonał. Natomiast droga procesu byłaby wskazana i konieczna tam, gdzie chodzi o zaskarżenie wpisów formalnie zgodnych z materiałem, na podstawie którego je uskuteczniono, ale nieważnych materialnie z powodu braków, które sądowi księgi wieczystej nie były i nie mogły być wiadome ani z wniosku, ani z dokumentów, ani z samej księgi.

Środkiem odwoławczym od odmowy wpisu (jak i od postanowienia, wyznaczającego termin do usunięcia przeszkody) jest zażalenie do sądu okręgowego w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia postanowienia. Zażalenie to tym się odznacza, że może je uwzględnić ten sam sąd, który wydał zaskarżone postanowienie (*art. 381* proj.), a w tym wypadku odpada oczywiście przedstawienie zażalenia sądowi okręgowemu. Na postanowienie sądu okręgowego służy w terminie miesięcznym skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego (*art. 382* proj.). Oczywiście w myśl tego, co wyżej o wyłączeniu zażalenia na dokonanie wpisu powiedziano, skarga kasacyjna służy tylko wtedy, gdy sąd okręgowy nie uwzględnił zażalenia na odmowę, czego jednak art. 382 proj. nie wyraża jasno, gdyż mówi ogólnie o skardze kasacyjnej na postanowienie „wydane w przedmiocie zażalenia".

W związku ze sprawą środków odwoławczych zwrócić należy uwagę na przepis *art. 379* proj., w myśl którego postanowienia, odmawiające dokonania wpisu, winien sąd uzasadnić z wymienieniem wszystkich przeszkód do wpisu. Tego rodzaju wszechstronne uzasadnienie umożliwi sądowi wyższej instancji merytoryczne załatwienie sprawy bez obawy, że oprócz przeszkód, co do istnienia których nie podziela stanowiska sądu niższego, istnieć mogą jeszcze inne przeszkody do wpisu.

W *art. 386* wymienia projekt szczegółowo, które osoby zawiadamiać należy o wpisach tudzież innych postanowieniach, wydanych w związku z wnioskami o wpisy w księgach wieczystych. W łączności z tym normują *art. 387* i *388* proj. sprawę informowania sądu księgi wieczystej o adresach osób, które zawiadamiać należy. Obowiązek tego informowania ciąży częściowo na osobie, żądającej wpisu, która to osoba wskazać winna we wniosku o wpis zamieszkanie swoje i osoby, na rzecz której wpis ma nastąpić, a częściowo na osobach, które mają już wpisane w księdze wieczystej jakieś prawo, a które to osoby zawiadomić winny sąd na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym o każdej zmianie swego zamieszkania. Wymóg notarialnie poświadczonego podpisu na zawiadomieniu o zmianie zamieszkania jest może zbyt uciążliwy i słusznie obawiać się można, że nie będzie przestrzegany, a w następstwie minie się ze swym celem, bo zamiast zapewnić ścisłą ewidencję osób księgowo uprawnionych przyczyni się raczej do jej zaciemnienia.

OD REDAKCJI

Wobec obfitości i odpowiedniego układu materiału redakcyjnego, niniejszy zeszyt wychodzi jako numer podwójny (luty I i II) w objętości 48 str. druku.

Następny zeszyt pisma ukaże się w pierwszej połowie marca r. b. jako Nr 5, 1938 r. w normalnej objętości 24 str. druku.

ACHILLES ROSENKRANZ

SPÓŁDZIELNIA MIESZKANIOWA

(ISTOTA STOSUNKÓW PRAWNYCH MIĘDZY SPÓŁDZIELNIĄ MIESZKANIOWĄ A JEJ CZŁONKIEM)

I.

Spółdzielnie „mające na celu dostarczanie członkom mieszkań“ (art. 6 ust. 2 ustawy o spółdzielniach Dz. U. 55/495/34[1]) napotykają liczne, trudne do przezwyciężenia, przeszkody na skutek niedostateczności przepisów, normujących stosunek prawny spółdzielni takiej do jej członka. Wprawdzie ustawa o spółdzielniach także poza sferą spółdzielczości mieszkaniowej nie zajmuje się szczegółowo poszczególnymi rodzajami spółdzielni: zawiera bardzo nieliczne (jeśli się nie mylę — tylko dwa) przepisy specjalne, dotyczące tylko pewnych rodzajów spółdzielni (mianowicie w art. 36 ust. 3 o spółdzielniach, „udzielających pożyczek“ oraz w art. 68 ust. 4 o „spółdzielczości rolniczej“) — przepisy skrajnie lakoniczne. Atoli co do wszelkich rodzajów spółdzielni poza mieszkaniowymi ten brak przepisów specjalnych nie razi; takie bowiem są warunki życiowe wszystkich innych rodzajów, że im wystarcza zespół norm ogólnych, jaki tworzy ustawa o spółdzielniach wraz z kodeksami: cywilnym i handlowym. Inaczej co do spółdzielni mieszkaniowych. Stwierdzam najpierw, że ustawa o spółdzielniach zawiera specjalnie o spółdzielniach mieszkaniowych tylko następujące dwie normy:

w art. 6:

Statut spółdzielni, mającej na celu dostarczanie członkom mieszkań, winien przewidywać tworzenie funduszu budowlanego, regulować prawa członków do mieszkań, oznaczyć zasady użytkowania mieszkań oraz zasady wpłaty i zwrotu wkładów budowlanych. Za wkład budowlany uważa się sumy wniesione przez członków na pokrycie kosztów, związanych z budową.

i w art. 72:

...w spółdzielniach, mających na celu dostarczanie członkom mieszkań, zmianę przepisów statutu, dotyczących praw członka do mieszkania i zasad wpłaty i zwrotu wkładu budowlanego, uchwalić można tylko większością ¾ głosów oddanych.

Jak wykazało doświadczenie, warunki życiowe spółdzielni mieszkaniowych są swoiste, są takie, że ujęcie zawarte w art. 6 ustawy o spółdzielniach, zepchnięcie ciężaru na statut spółdzielni bez stworzenia *ius dispositivum*, wywołuje szereg kwestii tak trudnych, iż powinien nimi zaopiekować się prawodawca. Organizacje spółdzielczości mieszkaniowej, puszczone samopas, błąkają się w ciemności i — jak wykażę zaraz na żywym przykładzie — z błędnych przesłanek wysnuwają dziwaczne konstrukcje prawne.

Zobrazowanie wszelkich istniejących obecnie typów spółdzielczości mieszkaniowej nie byłoby mi na razie możliwe, gdyż wprzód musiałbym zgromadzić bardzo duży materiał. Sądzę jednak, że to nie jest konieczne. Chodzi bowiem na razie tylko o ścisłe sprecyzowanie kwestii, a do tego wystarczy analiza znajdującego się w moim posiadaniu statutu wzorowego spółdzielni mieszkaniowej, ułożonego przez Związek Spółdzielni i Zrzeszeń Pracowniczych R. P. oraz dalszego jeszcze materiału (zebranego z akt urzędowych), który stąd wynikł, że nietylko zostały ułożone i zarejestrowane statuty indywidualne, zgodne z wzorowym, ale że nadto te statuty indywidualne zostały wypróbowane w praktyce.

II.

Przytoczę najpierw dosłownie te przepisy statutu wzorowego, które (jak sądzę) mogą posłużyć jako materiał (odsyłacze 2 — 8 zawierają uwagi moje):

§ 2. Celem Spółdzielni jest:

a) dostarczanie członkom na własność mieszkań i oddzielnych domów...

§ 3. Dla osiągnięcia swych celów Spółdzielnia nabywa na własność[2]), buduje domy, prowadzi cegielnie i inne wytwórnie pomocnicze przy budowie domów, uczestniczy w organizacjach, mających identyczne lub pokrewne cele.

§ 5. Członkiem Spółdzielni może być osoba fizyczna, która ukończyła lat 18[3]) lub osoba prawna. Członków przyjmuje na podstawie pisemnej deklaracji Rada Nadzorcza na wniosek

[1]) Art. 4 (ust. 2 pkt. 2) rozp. R. P. o rozudowie mist (Dz. U. 10/107/36) dzieli spółdzielnie takie na „mieszkaniowe“ i „mieszkaniowo-budowlane“, nie definiując. Definicje podaje § 3 rozp. min. z dn. 9.4.1937 Dz. U. 34/267 w brzmieniu następującym: „Za spółdzielnie mieszkaniowe uważa się takie spółdzielnie dla budowy domów mieszkalnych, których majątek pozostaje ich własnością, członkowie zaś korzystają jedynie z mieszkań w charakterze lokatorów. Za spółdzielnie mieszkaniowo-budowlane uważa się takie spółdzielnie, które budują domy mieszkalne dla członków z prawem przepisania na nich tytułu własności poszczególnych domów lub mieszkań“.

Rozprawa niniejsza dotyczy zarówno spółdzielni „mieszkaniowej“ jako też „mieszkaniowo-budowlanej“. Celem uproszczenia posługuję się wyłącznie terminem „spółdzielnia mieszkaniowa“ jako równoznacznym z terminem „spółdzielnia mająca na celu dostarczanie członkom mieszkań“ (który więc możnaby też ująć w wyrazy „spółdzielnia mieszkaniowa w znaczeniu obszerniejszym“).

[2]) W tym miejscu prawdopodobnie zamiast przecinka powinno być „oraz“.

[3]) W myśl art. 19 ustawy o spółdzielniach (którą w dalszym ciągu będę określał skrótem „sp“) „do spółdzielni z odpowiedzialnością ograniczoną może samodzielnie przystępować lub deklarować udziały każdy, kto ukończył 18 rok życia“. Z tego wynika, że mogą być członkami spółdzielni również osoby, które nie ukończyły 18 roku życia, działające przez zastępcę ustawowego. Atoli § 5 statutu wzorowego (który to statut będę w dalszym ciągu określał skrótem „stat.“) nie jest sprzeczny z ustawą, gdyż w myśl art. 13 sp. członkiem spółdzielni może być każda osoba fizyczna lub prawna, o ile statut nie stanowi inaczej“ (patrz nadto niżej odsyłacz 6).

Zarządu. Rada Nadzorcza może odmówić przyjęcia bez podania powodów z wyjątkiem osób, którym ustawy państwowe nie pozwalają należeć do stowarzyszeń, przyjmujących członków drogą balotowania, oraz z wyjątkiem wypadków przewidzianych w §§ 13 i 17...

§ 6. Członek przystępujący winien wpłacić jednorazowo:

a) wpisowe w sumie zł 5, z wyjątkiem wypadku przewidzianego w § 13;

b) przynajmniej jeden udział w sumie zł 50 płatnych jednorazowo przy przystąpieniu.

§ 10. Członek może być wykluczony w tajnym glosowaniu przez Radę Nadzorczą na wniosek Zarządu w wypadkach:

a) niedotrzymania zobowiązań finansowych wobec Spółdzielni w sposób zagrażający interesom Spółdzielni;

b) uporczywego niestosowania się do przepisów obowiązujących Spółdzielnię;

c) działania na szkodę Spółdzielni.

Zarząd obowiązany jest zawiadomić członka o uchwale Rady Nadzorczej, wykluczającej go, listem poleconym z podaniem przyczyn wykluczenia.

Członkowi wykluczonemu przysługuje prawo odwołania się do najbliższego Walnego Zgromadzenia za pomocą pisma, skierowanego do Rady Nadzorczej, w ciągu miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o wykluczeniu.

§ 11. Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia Rady Nadzorczej o wykluczeniu, członek traci wszelkie prawa członkowskie, jak również prawo użytkowania przydzielonego mu mieszkania lub domu, oraz prawo przewłaszczenia mieszkania lub domu (§ 21).

§ 12. Członek może wystąpić ze Spółdzielni na mocy pisemnego wypowiedzenia conajmniej na 3 miesiące przed upływem roku obrachunkowego.

Za datę wystąpienia uważa się ostatni dzień roku obrachunkowego, w którym wypowiedzenie nastąpiło...

§ 13. Członka zmarłego uważa się za ustępującego z końcem tego roku obrachunkowego, w którym śmierć nastąpiła, zaś w ciągu tego czasu prawa majątkowe (nieosobiste) członka wykonuje jego spadkobierca.

Jeśli spadkobierców jest kilku, muszą do tego celu ustanowić jednego wspólnego pełnomocnika. Jeden ze spadkobierców, który zgodzi się przyjąć [4]) wszelkie prawa spadkowe wobec Spółdzielni, może być przyjęty na członka pod warunkiem, że pozostali spadkobiercy zrzekną się ważnie wszelkich pretensji do majątku w Spółdzielni [5]). Spadkobierca, przyjęty na członka Spółdzielni, może być zwolniony przez Radę Nadzorczą na wniosek Zarządu od obowiązku wpłacenia wpisowego. Spółdzielnia nie może odmówić przyjęcia spadkobiercy na członka, o ile on odpowiada wymaganiom statutu [6]).

§ 15. Z chwilą przystąpienia Spółdzielni do akcji mającej na celu dostarczenie członkowi mieszkania (domu), członek obowiązany jest wpłacać jako wkład budowlany sumy, przypadające na pokrycie kosztów związanych z nabyciem terenu i budową jego mieszkania (domu) i odpowiedniej części kosztow budowy lokalów i urządzeń wspólnych.

§ 16. Ostatecznego obliczenia wysokości wkładu budowlanego dokonuje Zarząd w ciągu roku po całkowitym ukończeniu budowy na podstawie wytycznych, ustalonych przez Radę Nadzorczą. Do czasu ostatecznego ustalenia wysokości wkładu budowlanego, członek w miarę postępu robót budowlanych bowiązany jest wpłacać zaliczki na wkład budowlany w terminach i w wysokości, ustalonych przez Zarząd.

Po obliczeniu wysokości wkładu budowlanego członek obowiązany jest zgodnie z planem finansowym, zatwierdzonym przez Walne Zgromadzenie, wpłacić gotówką lub przyjąć ważnie do zapłaty resztę niedopłaconego wkładu budowlanego.

Z chwilą nabycia przez Spółdzilenię terenu pod budowę lub przystąpienia Spółdzielni do budowy, mającej na celu dostarczenie członkowi mieszkania (domu), całkowite ryzyko nabycia terenu i budowy tego mieszkania (domu) obciąża członka. Zwrot wkładu budowlanego może nastąpić tylko w wypadkach przewidzianych w § 17.

§ 17. Członek występujący [7]) ze Spółdzielni lub wykluczony, otrzymuje zwrot wkładu budowlanego w wysokości sumy, zapłaconej przez przedstawionego przez siebie nabywcę jego praw przyjętego na członka Spółdzielni.

Spółdzielnia nie może odmówić przyjęcia nabywcy na członka, o ile on odpowiada wymaganiom statutu.

Z osiągniętej od nowonabywcy sumy potrąca się wszelkie należności Spółdzielni, przypadające od członka występującego lub wykluczonego.

O ile członek występujący lub wykluczony nie przedstawi w ciągu trzech miesięcy od daty wystąpienia względnie wykluczenia nowonabywcy posiadającego kwalifikacje na członka Spółdzielni — prawa takiego członka do mieszkania (domu) zostaną sprzedane z publicznej licytacji dokonanej przed wybranym przez Spółdzielnię rejentem. Licytacja odbędzie się w ostatnim miesiącu roku obrachunkowego w którym wystąpienie lub wykluczenie osiąga skutek.

W licytacji mogą wziąć udział osoby, posiadające kwalifikacje na członków Spółdzielni, które złożą oświadczenie, że w razie nabycia mieszkania (domu) przystąpią do Spółdzielni na członków.

Cena wywołana będzie obejmować sumę:

a) niespłaconych obciążeń hipotecznych w kapitale i odsetkach, przypadających na mieszkanie (dom) członka, oraz odpowiedniej części obciążeń hipotecznych, dotyczących lokalu i urządzeń wspólnych;

b) wkładu budowlanego;

c) zaległości członka wobec Spółdzielni na dzień licytacji.

O ile licytacja w pierwszym terminie nie dojdzie do skutku, licytacja w drugim terminie wyznaczonym w miesiąc po niedoszłej do skutku, rozpocznie się od sumy wywołania, obejmującej sumę:

a) niespłaconych obciążeń hipotecznych w kapitale i odsetkach, przypadających na mieszkanie (dom) członka oraz odpowiedniej części obciążeń hipotecznych, dotyczących lokalów i urządzeń wspólnych;

b) zaległości członka wobec Spółdzielni.

Nabywca wpłaca gotówką różnicę pomiędzy ceną. zaofiarowaną na licytacji, a kwotą, ustaloną w p. a), oraz przyjmuje zobowiązanie z tytułu obciążeń hipotecznych w tymże p. a) ustalonych.

---

[4]) raczej „przejąć".

[5]) A zatem w razie braku zgody między spadkobiercami na to, aby jeden z nich stał się członkiem spółdzielni, spółdzielnia nie może żadnego z nich przyjąć na członka.

[6]) Z tego przepisu — w związku z § 5 stat. — wynika, że spółdzielnia może odmówić przyjęcia spadkobiercy (np. dziecka spadkodawcy), który nie ukończył 18 roku życia. Nie wynika jednak z tego przepisu, że spółdzielni nie wolno przyjąć na członka takiego spadkobiercy.

[7]) W myśl art. 25 sp. „członka zmarłego przed rozwiązaniem spółdzielni uważa się za występującego z końcem tego roku obrachunkowego, w którym śmierć nastąpiła". A za tem przepisy § 17 stat. oraz inne przepisy dotyczące członka występującego, należy stosować również do spadkobierców członka zmarłego, jeśli żaden ze spadkobierców (bądź jedyny spadkobierca) nie został w myśl § 13 stat. przyjęty na członka.

Z wpłaconej przez nabywcę sumy potrąca się koszty licytacji, oraz zaległości wobec Spółdzielni, resztę zaś wypłaca się członkowi jako zwrot wkładu budowlanego.

W razie niedojścia do skutku licytacji w drugim terminie, członek występujący lub wykluczony nie może mieć do Spółdzielni żadnego roszczenia z tytułu wkładu budowlanego, Spółdzielnia zaś przejmuje wszelkie prawa członka do mieszkania (domu) oraz przysługuje jej prawo dochodzenia wobec członka swoich należności.

Ten sam tryb postępowania licytacyjnego stosuje się również do członków, którzy zalegają z wpłatami na wkład budowlany w okresie budowy.

§ 18. Członek ma prawo posiadania w Spółdzielni tylko jednego mieszkania (domu).

Członek obejmuje przydzielone mu mieszkanie (dom) po jego wykończeniu, oraz po wpłaceniu na wkład budowlany sum, ustalonych przez Zarząd...

§ 19. Objęte w posiadanie mieszkanie (dom) członek ma prawo użytkować sam ze swoją rodziną na cele mieszkalne.

Podnajem mieszkania (domu) w całości lub części może nastąpić tylko za zgodą Zarządu Spółdzielni.

§ 20. Członek obowiązany jest uiszczać regularnie należności od niego przypadające: na pokrycie wkładu budowlanego, na pokrycie rat w kapitale i odsetkach od pożyczek, zaciągniętych na budowę i konserwację, na fundusz renowacyjny i amortyzacyjny, na odsetki zwłoki od niewpłaconych w terminie rat i od swoich zadłużeń oraz na wydatki administracyje i wszelkie inne wydatki w Spółdzielni.

Wysokość tych należności, oraz terminy wpłaty ustala Zarząd na podstawie zasad uchwalonych przez Walne Zgromadzenie.

Jeśli członek zalega z wpłatami wyżej wymienionych należności, Spółdzielnia niezależnie od rygorów przewidzianych w §§ 10 i 11 ma prawo poszukiwania tych należności w drodze sądowej, przy czym księgi handlowe Spółdzielni stanowią dowód przy rozrachunku między Spółdzielnią a członkami, ponadto Spółdzielnia ma prawo przeznaczone dla członka mieszkanie (dom) bez jakichkolwiek przeszkód ze strony tegoż członka odnająć osobie trzeciej, wtedy czynsz za mieszkanie (dom) Spółdzielnia zalicza na poczet należności od członka przypadających, członek zaś ma prawo objąć mieszkanie (dom) dopiero po pokryciu zaległości i usunięciu z mieszkania (domu) osoby trzeciej.

§ 21. Członek ma prawo otrzymać od Spółdzielni przeznaczone mu mieszkanie na własność zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz. U. R. P. Nr 94 poz. 848).

Do czasu przewłaszczenia członek korzysta z prawa użytkowania mieszkania, zaś tytuł własności do mieszkania należy do Spółdzielni.

§ 22. W razie ustąpienia [8]) lub wykluczenia członka ze Spółdzielni, członek obowiązany jest wraz z osobami prawa jego reprezentującymi zwolnić przydzielone mu mieszkanie (dom) do użytkowania najpóźniej z końcem półrocza następującego w pierwszym wypadku po dacie ustąpienia [8]), w drugim po dacie uprawomocnienia się uchwały Rady Nadzorczej o wykluczeniu.

Za każdy dzień zwłoki po upływie ostatecznego terminu opuszczenia mieszkania (domu) członek płaci Spółdzielni karę w wysokości podwójnej raty amortyzacyjnej i kosztów administracji, przypadających za jeden dzień na dane mieszkanie.

O ile opuszczenie mieszkania (domu) nie nastąpi w ciągu trzech miesięcy od ostatecznego terminu — członek traci wszelkie prawa do zwrotu wkładu budowlanego, Spółdzielni zaś służy prawo do wystąpienia przeciw takiemu członkowi na drogę sądową o eksmisję.

W każdym razie członek ustępujący [8]) lub wykluczony nie ma prawa uzależniać opuszczenia mieszkania (domu) od dokonania rozrachunku ze Spółdzielnią ani od zbycia swych praw do mieszkania (domu).

III.

Wypróbowanie statutów indywidualnych w praktyce miało przebieg następujący: Niektórzy członkowie nie płacili przez dłuższy czas należności wymienionych w § 20 stat. Spółdzielnia postanowiła wdrożyć przeciwko nim postępowanie przewidziane w § 17 stat. i w tym celu wykluczyła owych członków, a po bezskutecznym upływie terminu 3-miesięcznego przewidzianego w § 17 ust. 4 stat. zwróciła się z odpowiednią sugestią do notariusza. Notariusz (co do każdego z wykluczonych oddzielnie) umieścił w jednym z pism codziennych oraz na drzwiach zewnętrznych domu, mieszczącego dane mieszkanie, tudzież doręczył wykluczonemu o b w i e s z c z e n i e, iż w oznaczonym czasie i miejscu odbędzie się „w trybie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 1/7 1934 r. Dz. U. 59/510 sprzedaż przez licytację publiczną praw do mieszkania Nr... w domu przy ul.... pod Nr....“. Obwieszczenie wymienia w dalszym ciągu położenie mieszkania, jego rozmiar i części składowe oraz cenę wywołania — z tym, że część tej ceny wynosząca... zł., a „stanowiąca obciążenie hipoteczne, nie jest przy licytacji wymagalna w gotówce, lecz podlega spłacie na warunkach przyjętych dla innych udziałowców w spółdzielni jako część pożyczki długoterminowej“. W oznaczonym terminie notariusz sporządził protokół stwierdzający, że „do licytacji licytanci nie stawili się, uważać ją przeto należy za niedoszłą do skutku“. Protokół spisany w drugim terminie przewidzianym w § 17 stat. również stwierdza niedojście licytacji do skutku, a nadto zawiera enuncjacje następujące:

Stawający NN, działając w imieniu i na rzecz wzmiankowanej spółdzielni, zgodnie z § 17 statutu oświadczył, iż prawa do powyższego przydzielonego X Y i oddanego mu po skończonej budowie do użytku t. j. w r. 19... mieszkania Nr... w domu spódzielni przy ul. .... Nr... w Warszawie, przechodzą na własność reprezentowanej przez niego spółdzielni i żąda przepisania rzeczonych praw na imię tejże spółdzielni. Wobec powyższego ja, czyniący notariusz niniejszym stwierdzam, że wskutek niedojścia wyznaczonej na dzień dzisiejszy w drugim i ostatecznym terminie licytacji do skutku, prawa X Y do opisanego wyżej lokalu oznaczonego Nr..., mieszczącego się w domu przy ul.... Nr... w Warszawie na mocy niniejszego protokołu i na podstawie § 17 statutu powyższej spółdzielni p r z e c h o d z ą n a w ł a s n o ś ć spółdzielni pod nazwą... i ulegają przepisaniu na jej imię wszędzie, gdzie tego zajdzie potrzeba.

IV.

Przystępuję do ustalenia kwalifikacji prawnej przepisów statutu przytoczonych wyżej pod II oraz czynności prawnych przewidzianych w tych przepisach. Sądzę, że w tej pracy będzie busolą pewna zasada podstawowa, dotycząca wszelkich spółdzielni.

Tę zasadę tworzą dwie tezy: 1) Osoba, która chce

[8]) Termin „ustąpienie“, użyty w § 22 stat. nie znajduje się w ustawie o spółdzielniach. Należy więc przyjąć, że oznacza to samo co termin „wystąpienie“ w § 17 stat.

osiągnąć pewne określone cele przez to, iż stanie się członkiem danej spółdzielni, osiągnie te cele przez zawarcie ze spółdzielnią pewnych określonych umów. 2) Te umowy należy podzielić na dwie grupy: Grupę pierwszą stanowią umowy, na mocy których szczególny rodzaj spółki unormowany w ustawie o spółdzielniach bądź dochodzi do skutku bądź ulega zmianie. Są to: umowa, na mocy której pewna osoba staje się członkiem spółdzielni oraz umowa na mocy której zwiększa się ilość działów posiadanych przez danego członka. Dla tych umów statut spółdzielni jest regulaminem przewidzianym w art. 71 k. z., umożliwiającym zawarcie umowy w sposób uproszczony, mianowicie przez złożenie deklaracji przewidzianej w art. 17 sp. (§ 5 stat.) i przyjęcie tej deklaracji przez spółdzielnię (art. 20 sp., § 5 stat.).

Przez zawarcie umowy należącej do grupy pierwszej osoba przyjęta na członka nie osiąga jeszcze celów, dla których przystąpiła do spółdzielni, lecz tylko uzyskuje możność zawarcia umów tworzących grupę drugą. Dopiero przez umowy należące do grupy drugiej osiąga owe cele ostatecznie. Podczas gdy rodzaje umów tworzących grupę pierwszą są dla wszystkich spółdzielni jednakowe, umowy w grupie drugiej są bardzo różnorodne; rodzaj ich zależy od typu spółdzielni. I tak: W spółdzielni spożywców umową taką jest sprzedaż, w której spółdzielnia występuje jako sprzedawca, a jej członek jako kupujący. W spółdzielni mleczarskiej lub jajczarskiej grupę drugą stanowią bądź sprzedaże, w których sprzedawcą jest członek spółdzielni, bądź umowy komisu, w których członek spółdzielni jest komitentem, a spółdzielnia komisantem. W spółdzielni kredytowej członek osiąga swój cel drogą umowy pożyczki, jako biorący pożyczkę. Ze spółdzielnią pracy zawiera umowę o pracę (por. wyrok *O. P. A.* 917/34).

Jakież więc umowy tworzą grupę drugą w spółdzielni mieszkaniowej zorganizowanej według statutu wzorowego, o którym mowa? Są trzy takie umowy: a) dotycząca wkładu budowlanego (§§ 15 i 16 stat.), b) dotycząca „posiadania" i „użytkowania" mieszkania (§§ 18, 19 i 21 ust. 2 stat.), c) dotycząca nabycia mieszkania na własność (§ 21 stat.).

Ad a). Umowa dotycząca wkładu budowlanego jest umową pożyczki (art. 430 i nast. k. z.). Tej kwalifikacji nie przeciwstawia się okoliczność, że wśród pewnych okoliczności, wymienionych w §§ 17 i 22 (ust. 3) stat. dłużnik (spółdzielnia) nie jest obowiązany do zwrotu sumy pożyczonej lub jest obowiązany do zwrotu tylko części. Skoro bowiem nieraz wierzyciel zwalnia dłużnika z długu w całości lub części (art. 270 k. z.) po terminie płatności, więc może zwolnić już z góry, w samej umowie, z której powstaje zobowiązanie — mianowicie na wypadek zajścia pewnych okoliczności, oznaczonych w umowie. Ponieważ w myśl art. 430 k. z. pożyczka jest umową konsensualną, więc umowa pożyczki pod nazwą „wkładu budowlanego" dochodzi do skutku nie dopiero przez wpłacenie jakiejś kwoty na poczet wkładu budowlanego, lecz już z chwilą przyjęcia na członka spółdzielni, czyli z chwilą przyjęcia oferty, która zawiera deklaracja, przewidziana w § 5 stat. I w tej mierze statut spółdzielni pełni funkcję regulaminu przewidzianego w art. 71 k. z.

Ad b). Prawo „posiadania" i „użytkowania" mieszkania uzyskuje członek spółdzielni mieszkaniowej przez zawarcie ze spółdzielnią umowy najmu (art. 370 i nast. k. z.). Jakokolwiek również dla tej umowy statut spółdzielni jest regulaminem, przewidzianym w art. 71 k. z., to jednak — w przeciwieństwie do pożyczki, o której mowa wyżej pod a) — umowa dochodzi do skutku nie przez samo przyjęcie na członka (przyjęcie oferty, którą zawiera deklaracja przewidziana w § 5 stat.), lecz drogą oddzielnych oświadczeń woli członka i spółdzielni. O oświadczeniu spółdzielni jest mowa w § 18 stat., który głosi: „Członek obejmuje przydzielone mu mieszkanie po jego wykończeniu oraz po wpłaceniu na wkład budowlany sum ustalonych przez Zarząd". A zatem spółdzielnia przydziela członkowi pewne oznaczone mieszkanie. Rzecz jasna, że członek składa oświadczenie zgodne z oświadczeniem spółdzielni: bądź składa wniosek, wymieniający ilość pokojów, bądź wyraża zgodę na propozycję spółdzielni, wymieniającą oznaczone mieszkanie[9]).

---

[9]) Nasuwa się pytanie, jakie jest znaczenie ust. 1 § 18 stat., według którego „członek ma prawo posiadania w Spółdzielni tylko jednego mieszkania": czy z przepisu tego wynika, że jednak już na skutek przyjęcia na członka nabywa członek jakieś prawo do mieszkania? Najprawdopodobniej autor powołanego przepisu zamierzał przez ten przepis jedynie zapobiec temu, aby członek korzystał z dwóch lub z jeszcze większej ilości mieszkań. Ten cel można było osiągnąć również za pomocą tekstu: „Członkowi może być przydzielone tylko jedno mieszkanie". Skoro jednak użyto wyrażenia „ma prawo" i skoro członek może uzyskać prawo do korzystania z mieszkania tylko drogą umowy najmu, więc nasuwa się pytanie: czy członek na mocy § 18 ust. 1 stat. ma prawo żądać od spółdzielni, aby z nim zawarła umowę najmu. Odpowiedź twierdząca na to pytanie mogłaby być oparta na tezie, że przyjęcie przez spółdzielnię deklaracji przewidzianej w § 5 stat. (w związku z § 18 ust. 1 stat. jako regulaminem) stwarza umowę przedwstępną (art. 62 k. z.). Ta teza jest nie do przyjęcia, gdyż § 18 ust. 1 stat. nie czyni zadość artykułowi 62 k. z., w myśl którego „umowa przedwstępna wymaga do swej ważności określenia istotnych postanowień mającej się zawrzeć umowy, oraz terminu, w którym ma być zawarta".

Zarazem jednak należy rozważyć, że prawo żądania, aby oznaczona umowa została zawarta, może wynikać nie tylko z umowy przedwstępnej, ale też z innych źródeł np. z prawa pierwokupu (art. 345 i nast. k. z.). W myśl art. 412 projektu prawa rzeczowego, ułożonego przez Komisję Kodyfikacyjną, „mogą być ujawnione w księdze wieczystej: ...prawo pierwokupu; ...prawo odkupu, roszczenie wynikające z przyrzeczenia sprzedaży" (należy powiedzieć raczej: „z umowy przedwstępnej") „oraz inne roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości" (należy raczej powiedzieć: „oraz inne roszczenia o zawarcie umowy celem przeniesienia własności nieruchomości"). W myśl art. 414 tegoż projektu „ujawnienie roszczeń o przeniesienie własności nieruchomości... może nastąpić także na zasadzie tymczasowego zarządzenia sądu, albo na zasadzie wyroku nieprawomocnego z zachowaniem przepisów art. 400...". W myśl art. 400 „do wydania tymczasowego zarządzenia... nie potrzeba uprawdopodobnienia, że roszczenie jest zagrożone". Nadaje się więc do dyskusji teza, według której art. 6 sp. (przytoczony wyżej pod I), mianowicie passus „Statut... winien... regulować prawa członków do mieszkań" umożliwia taką normę statutową, która by poszczególnemu członkowi nadawała prawo żądania zawarcia umowy najmu co do ozna-

Rozważmy, czy przepisy statutu wzorowego, dotyczące „posiadania i użytkowania" mieszkania, dadzą się zmieścić w ramach przepisów o najmie zawartych w kodeksie zobowiązań.

Umowa, którą skwalifikowałem jako najem, jest zawarta na czas oznaczony (art. 370 k. z.). Czas bowiem, na który najem zostaje zawarty (art. 389 § 1 k. z.), może być oznaczony nie tylko kalendarzowo, lecz także w inny sposób, np. przez zawarcie na czas życia wynajmującego lub najemcy (art. 371, 389 § 3 k. z.). W myśl omawianego statutu wzorowego stosunek najmu ustaje z upływem 6 miesięcy od daty wystąpienia członka ze spółdzielni (t. j. od końca roku obrachunkowego, w którym nastąpiło zgłoszenie wystąpienia: § 12 stat.) bądź od daty uprawomocnienia się uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu (§ 2 stat. oraz wyżej odsyłacz 8) jak również z upływem 6 miesięcy od końca roku obrachunkowego, w którym członek zmarł (§ 22 stat. oraz wyżej odsyłacz 7). Uchwała rady nadzorczej o wykluczeniu uprawomocnia się: z upływem miesiąca od doręczenia członkowi zawiadomienia o wykluczeniu, jeśli wykluczony w tym terminie nie wniósł odwołania jak również jeśli walne zgromadzenie załatwiło odmownie odwołanie wniesione w terminie.[10]) Co się tyczy śmierci członka, nie byłoby trafnym zapatrywanie, że w przypadkach, przewidzianych w § 13 (ust. 2) stat. stosunek najmu nie rozwiązuje się przez śmierć członka czyli że stosunek najmu zawarty ze spadkodawcą trwa dalej ze spadkobiercą. Takie ujęcie — t. j. oderwanie stosunku najmu od stosunku spółki — (jakkolwiek zasadniczo dopuszczalne, bo nie sprzeciwiają się żadnemu *ius cogens)* nie da się pomyśleć w spółdzielni zorganizowanej na podstawie omawianego statutu wzorowego. Byłoby bowiem sprzeczne z § 22 stat., z którego wynika, że stosunek najmu, zawarty między spółdzielnią a jej członkiem, jest najściślej związany z istniejącym między spółdzielnią a członkiem stosunkiem spółki: ustanie stosunku spółki powoduje automatycznie rozwiązanie stosunku najmu. Jeśli więc spadkobierca korzysta z mieszkania, które zajmował spadkodawca, to — pomijając przypadek „milczącej zgody", przewidziany w art. 393 k. z.[11])— źródłem stosunków prawnych między spółdzielnią a spadkobiercą zmarłego członka są trzy nowe umowy: umowa spółki, umowa pożyczki i umowa najmu.[12])

czonego mieszkania. Tezę tę uważam za trafną. Atoli normą statutową, o jakiej mowa, może być tylko tekst bardzo szczegółowy, a takim oczywiście nie jest § 18 ust. 1 stat., którego ogólnikowa dyspozycja („ma prawo") nie da się wykonać. Zważmy bowiem, że w myśl art. 1 sp. liczba członków spółdzielni (każdego rodzaju, a więc i mieszkaniowej) jest nieograniczona, że na skutek nieprzewidzianych trudności koniunkturalnych władze spółdzielni mogą się zawieść w swych rachubach i że na skutek tych przesłanek ilość członków (starających się o mieszkania) może przewyższać ilość mieszkań; zważmy też, że na to samo mieszkanie może być kilku kandydatów. A zatem normą statutową nadającą prawo, o jakim mowa, może być tylko przepis (znajdujący się w statutach niektórych spółdzielni), przewidujący szereg kryteriów, z których każde przysparza członkowi wykazującemu się pewnymi oznaczonymi cechami pewną ilość punktów: członek wykazujący się większą ilością punktów niż inny członek otrzymuje przydział mieszkania wcześniej niż tamten. Według „regulaminu przydziału mieszkań" obowiązującego w Warszawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, a przewidzianego w § 16 jej statutu (statut i regulamin zostały ogłoszone w Nr 6 czasopisma „Życie" z 1937 r.) punkty oblicza się według następujących zasad: Punkty rodzinne — za każdą osobę najbliższej rodziny (żona, mąż, dzieci) 2 punkty, za każdą osobę ponadto na utrzymaniu, mieszkającą razem — 3 p., za oczekiwane powiększenie rodziny — 5 p., za zawarcie małżeństwa po wstąpieniu do spółdzielni — 10 p.; punkty mieszkaniowe (w maksymalnej liczbie 30 p.) — za przeludnienie dotychczasowego mieszkania, mianowicie: za każdą osobę ponad 2 w izbie — 5 p., za stałą wilgoć — 5 p., za brak światła — 5 p., za brak oddzielnego mieszkania (podnajem, wspólne mieszkanie i t. p.) — 10 p., za mieszkanie kątem, w barakach i t. p. — 20 p., za mieszkanie poza Warszawą — 10 p.; punkty społeczne — za należenie do związku zawodowego — 3 p., za należenie do związku zawodowego, zrzeszonego w Związku Stowarzyszeń Zawodowych w Polsce ponadto 5 p., za należenie do spółdzielni spożywców lub pracy — 3 p., za należenie do spółdzielni „Gospoda Spółdzielcza" ponadto 5 p., za należenie do stowarzyszenia wzajemnej pomocy „Szklane Domy"—5 p., za pracę społeczną, wykonywaną na stanowiskach z wyboru w instytucjach klasy pracującej — 5 p., dla osób, których wynagrodzenie za pracę oblicza się w odstępach mniejszych niż miesiąc, o ile w stosunku do nich obowiązuje wypowiedzenie dwutygodniowe — 5 p., dla inwalidy pracy bądź inwalidy wojennego — 5 p., punkty płatnicze — za każdy miesiąc regularnie opłaconej składki na udział, a po jego całkowitym wpłaceniu za każdy miesiąc regularnie wpłaconej składki na wkład budowlany — 1 p. W razie równowagi punktów rozstrzyga wcześniejsza data wstąpienia do spółdzielni.

A zatem, odpowiadając na pytanie znajdujące się w pierwszym zdaniu niniejszego odsyłacza, stwierdzam, że wyrazy „ma prawo" nie mają żadnego znaczenia.

[10]) Mimo uprawomocnienia się uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu (bądź na skutek niewniesienia odwołania bądź drogą odmownego załatwienia odwołania) wykluczony ma prawo zaskarżenia uchwały (rady nadzorczej bądź walnego zgromadzenia) do sądu. Zarówno bowiem uchwała o wykluczeniu jakoteż uchwała walnego zgromadzenia zatwierdzająca wykluczenie opierają się na umowie zawartej z członkiem, a są enuncjacjami jednego z kontrahentów. Według wyroku Sądu Najwyższego (Izby III) z dnia 20.9.32 r. Rw 935/32, podanego w pracy zbiorowej pod redakcją *Ksawerego Pomijalskiego* pod tyt. „Polskie ustawodawstwo spółdzielcze" (Warszawa 1934, nakł. spółdzielni wydawniczej „Spólnota Pracy") na str. 24 (uw. 6) i 47 (uw. 4) pozew, o którym mowa, nie jest uzależniony od zachowania formalności i terminu, przewidzianych w art. 50 sp., lecz może być wniesiony przed upływem zwyczajnego terminu przedawnienia liczonego od daty doręczenia wykluczonemu listu poleconego z zawiadomieniem o uchwale walnego zgromadzenia. Termin ten wynosi w zasadzie 30 lat (art. 2262 Kod. Napoleona, art. 1479 kod. cyw. austr., art. 195 kod. cyw. niem. oraz art. XVIII, XXIII i XXVII przep. wprow. k. z.), a na obszerza obowiązywania tomu X cz. 1 Zwodu Praw 10 lat (art. 694 tomu X oraz art. XXXVIII przep. wprow. k. z.).

[11]) W tym przypadku dochodzi do skutku nowa umowa najmu, która w myśl art. 393 k. z. skutkuje „przedłużenie najmu na czas nieoznaczony".

[12]) Nasuwa się pytanie, jaki jest stosunek § 13 stat. (o ile on dotyczy najmu) do art. 391 k. z. Jestem zdania, że art. 391 zawiera normy z zakresu prawa spadkowego. Umieszczenie w nim tekstu, stanowiącego § 1, jest ze względów oportu-

nistycznych pożyteczne, ale ściśle wziąwszy nie było konieczne, gdyż zawarta w nim teza („Najem nie rozwiązuje się ani przez śmierć wynajmującego ani przez śmierć najemcy") wynika już z podstawowej zasady prawa spadkowego, według której wszystkie prawa majątkowe i zobowiązania majątkowe spadkodawcy — o ile ustawa nie postanawia inaczej — przechodzą na spadkobierców (art. 724 kod. Napoleona, art. 1104 tomu X cz. 1 Zwodu Praw, §§ 531, 532, 1448 kod. cyw. austr., § 1922 kod. cyw. niem.). (Zasługuje na uwagę, że kodeks cywilny niemiecki nie zawiera odpowiednika art. 391 § 1 k. z.., a § 569 postanawia tylko, że w razie śmierci najemcy zarówno spadkobierca jakoteż wynajmujący mają prawo wypowiedzieć stosunek najmu z zachowaniem terminu ustawowego). § 2 art. 391 k. z. głosi: „W razie śmierci najemcy mieszkania jego małżonek, wstępni, zstępni, przysposobieni i rodzeństwo, mieszkający z nim stale razem aż do chwili jego śmierci, wstępują w umowę najmu. Jednak osoby te mogą wypowiedzieć najem z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia". Zdanie pierwsze przytoczonego § 2 jest przejęte z art. 13 ustawy o ochronie lokatorów (Dz. U. 29/297/36). Atoli przy interpretacji § 2 art. 391 k. z. należy całkowicie zapomnieć o jego pochodzeniu; ustawa bowiem o ochronie lokatorów jest przeważnie *ius cogens (ius publicum, quod privatorum pactis mutari non potest),* gdy tymczasem kodeks zobowiązań (zgodnie z zasadą podstawową ujawnioną w art. 55) zawiera przeważnie *ius dispositivum.*

Na mocy omawianego § 2 wymienieni w nim bliscy wyłączają spadkobierców, którzy nie mają cech wymienionych w § 2. Ci ostatni nie mają żadnego prawa do mieszkania, nawet jeśli bliscy niezwłocznie po śmierci spadkodawcy wypowiedzieli najem. Tylko w razie zupełnego braku bliskich, wstępują w umowę najmu tacy spadkobiercy, którzy nie mają cech wymienionych w § 2.

Ponieważ § 2 nie zawiera żadnej tezy, określającej stosunek § 2 do rozporządzenia ostatniej woli, więc jest uzupełnieniem przepisów prawa spadkowego o dziedziczeniu beztestamentowym. § 2 zawiera więc *ius dispositivum* nie tylko w stosunku do art. 55 k. z., lecz też w stosunku do przepisów o rozporządzeniu ostatniej woli. Najemca może zatem wyłączyć bliskich wymienionych w § 2 bądź drogą umowy z wynajmującym bądź rozporządzeniem ostatniej woli. § 13 stat. zawiera umowne wyłączenie bliskich. Jest w nim bowiem mowa o „spadkobiercach", a termin ten nie może oznaczać bliskich wymienionych w § 2 art. 391 k. z.: § 13 stat. bowiem przewiduje „przejęcie wszelkich praw spadkowych wobec spółdzielni", a więc nie tylko prawa do mieszkania, lecz też prawa do wkładu budowlanego, prawa do zwrotu udziału, oraz prawa, o którym będzie mowa niżej pod nagłówkiem „Ad c)".

W spółdzielniach, których statut, ułożony przed nowelą z dn. 13.III.934 r. Dz. U. 38/342 dotychczas nie został zmieniony, statut zazwyczaj nie zawiera szczegółowych tez o prawie do mieszkania, a umowa najmu zazwyczaj nie przewiduje, co ma się stać po śmierci członka spółdzielni (najemcy). W tych spółdzielniach ma zastosowanie art. 391 § 2 k. z.; bliscy mogą być jednak wyłączeni rozporządzeniem ostatniej woli, a wtedy treść tego rozporządzenia wiąże spółdzielnię. W kwestii zaś, kto ma być przyjęty w miejsce członka zmarłego (z kim ma być zawarta umowa spółki) spółdzielnia (o jakiej mowa w niniejszym ustępie) jest zupełnie swobodna: może przyjąć na członków wszystkich bliskich bądź — w braku bliskich — wszystkich spadkobierców (co byłoby zgodne z art. 1 sp., w myśl którego ilość członków jest nieograniczona, lecz nie byłoby rozsądne), może przyjąć jednego z bliskich (bądź jednego ze spadkobierców) i to któregokolwiek, może wreszcie miejsce po zmarłym członku pozostawić nieobsadzone.

Omawiany statut wzorowy nie używa wyrazu „czynsz", który znajdujemy w art. 370 oraz 384 — 388 k. z. Mimo to „należności", o których mowa w § 20 stat. (z wyłączeniem tylko wkładu budowlanego) tworzą razem wzięte czynsz w rozumieniu powołanych artykułów k. z. Wymienienie wkładu budowlanego w § 20 stat. jest wadliwością: nie tylko dlatego, że o wpłacie tego wkładu była już mowa w §§ 15 i 16 stat., lecz też z tego powodu, że wkład budowlany ma charakter zupełnie inny niż dalsze należności wymienione w ust. 1 § 20 stat. (inna jest kwalifikacja prawna, a nadto wkład budowlany jest świadczeniem doraźnym, gdy tymczasem inne „należności" są trwałe). Katalog tych należności jest zbyteczny, gdyż po nim następuje klauzula generalna ujęta w wyrazy „i wszelkie inne wydatki w spółdzielni".

Znaczenie istotne dla stosunku między spółdzielnią a członkiem ma tylko następujący wyciąg z ustępu 1 § 20 stat.: „członek obowiązany jest uiszczać... należności od niego przypadające... na wszelkie... wydatki... spółdzielni". Passus „na wszelkie wydatki spółdzielni"—który gwoli ścisłości należałoby zastąpić tekstem: „na pokrycie wydatków objętych preliminarzem budżetu spółdzielni" ujawnia różnicę (różnicę nie prawną lecz gospodarczą) między spółdzielnią mieszkaniową a osobą fizyczną jako właścicielem domu, wynajmującym mieszkanie: spółdzielnia nie dąży do zysku, a osoba fizyczna chce uzyskać nadwyżkę po pokryciu wydatków. Atoli ta różnica nie odejmuje należnościom wymienionym w § 20 stat. (poza wkładem budowlanym) cech czynszu. Może bowiem zdarzyć się, że osoba fizyczna, będąca właścicielem domu, z sentymentu ku innej osobie fizycznej zezwala tej ostatniej na używanie mieszkania za dopłatą, która równa się ściśle udziałowi danego mieszkania w bieżących wydatkach wiążących się z danym domem. Nikt nie powie, że ta odpłata nie jest czynszem.

Przytoczony wyżej wyciąg z § 20 stat., o ile zawiera wyrazy „od niego przypadające", oznacza, że suma preliminowanych wydatków ma być rozdzielona na poszczególnych członków równomiernie (stosunkowo). Jeśli dwa mieszkania w domu spółdzielni są zupełnie jednakowe i zarząd w myśl § 20 ust. 2 stat. ustalił czynsz za pewien miesiąc co do jednego z tych mieszkań w kwocie 100 zł., to nie może za drugie z tych mieszkań żądać więcej niż 100 zł. Atoli passus „od niego przypadające" nie w każdym wypadku ujmuje przedmiot ściśle. Wiadomo bowiem, że niektóre spółdzielnie mieszkaniowe wynajmują niektóre lokale w swych domach osobom, nie będącym członkami danej spółdzielni mieszkaniowej, w tym wypadku poszczególny członek nie płaci spółdzielni przypadającej na niego stosunkowo części wydatków przewidzianych w preliminarzu budżetu, lecz płaci mniej, mianowicie część stosunkową różnicy między sumą wydatków preliminowanych a sumą przychodów wpływających jako czynsz za lokale wynajęte niecżłonkom.

Że przewidziane w § 20 ust 2 statutu oznaczenie wysokości czynszu i terminów płatności przez spółdzielnię nie jest sprzeczne z ustawą ani z istotą najmu, wynika z wyjaśnień prof. *Longchampsa* w „Uzasadnieniu projektu kodeksu zobowiązań" (do art. 59 na str. 83 i 84). Zasługuje też na uwagę, że w § 19

stat. jest użyte wyrażenie „podnajem mieszkania" a nie wyrażenie „wynajęcie mieszkania osobie trzeciej".

Ad c). Przewidizane w § 21 stat. „otrzymanie przez członka od spółdzielni przeznaczonego mu mieszkania na własność" następuje na mocy umowy sprzedaży.[13]) Cena ma wynosić co najmniej tyle, ile wynosi przypadająca stosunkowo na dane mieszkanie część tych należności z tytułu długów hipotecznych, które w dniu sporządzenia umowy sprzedaży nie są jeszcze płatne. Uiszczenie ceny tak ustalonej następuje przez to, że kupujący za zgodą wierzycieli (art. 15 ust. 2 prawa o własności lokali z dn. 24/10/1934 r. Dz. U. 94/848/ „zobowiązuje się do świadczenia zamiast dłużnika" i wstępuje „na miejsce dotychczasowego dłużnika" (art. 183 k. z.). Cena może być wyższa o tyle, aby nadwyżka nie przewyższała wkładu budowlanego, którego zwrot należy się kupującemu; uiszczenie owej nadwyżki następuje przez potrącenie wkładu budowlanego bądź jego części równającej się owej nadwyżce (niżej zostanie wskazany sposób zwrotu wkładu budowlanego gotówką).

Jeśli spółdzielnia zalega z płatnymi już częściami długów hipotecznych (np. z ratami annuitetowymi pożyczki długoterminowej), to przyczyną jest prawdoodobnie to, że niektórzy członkowie zalegają z czynszem. Najstosowniej będzie obciążyć zaległością spółdzielni stosunkowo każdego z tych członków, którzy zalegają z czynszem i kwotę obliczoną w ten sposób co do danego członka zahipotekować na jego „odrębnej własności", a na tej hipotece wpisać subintabulat na rzecz wierzyciela spółdzielni; kwota zahipotekowana na rzecz spółdzielni zostanie ściągnięta w toku likwidacji (art. 76 sp. i nast.), co umożliwi spłacenie wierzyciela spółdzielni i wykreślenie obu wpisów.

Nasuwa się pytanie, jakie jest znaczenie wyrażenia „ma prawo" w § 21 stat. Innymi słowy: czy i w jaki sposób członek, który na mocy umowy najmu zajmuje pewne mieszkanie w domu spółdzielni, jest chroniony przed sprzedaniem tego mieszkania przez spółdzielnię bądź innemu członkowi bądź osobie nie będącej członkiem danej spółdzielni? Sytuacja wiążąca się z § 21 stat. jest inna niż opisana wyżej w odsyłaczu 9 w związku z § 18 stat. W § 21 bowiem chodzi o mieszkanie ściśle określone, bo już przez danego członka zajmowane. Jakkolwiek więc— z przyczyny podanej już w odsyłaczu 9 mianowicie wobec nieoznaczenia terminu zawarcia umowy — wyrazy „ma prawo" również w § 21 nie stwarzają umowy przedwstępnej, to jednk (w związku z art. 6 sp.) nadają członkowi swoiste prawo żądania, aby spółdzielnia sprzedała mieszkanie, które on zajmuje. Lecz nawet w braku § 21 stat. członek byłby chroniony, mianowicie na podstawie § 2 stat., w myśl którego „celem spółdzielni jest dostarczanie członkom na własność mieszkań". Ze względu na ten cel podstawowy sprzedanie mieszkania innemu członkowi bądź nieczłonkowi (bez zgody członka, któremu spółdzielnia w swoim czasie przydzieliła dane mieszkanie tytułem najmu) sprzeciwiałoby się dobrym obyczajom i byłoby nieważne na mocy art. 55 k. z. Notariusz zatem sporządzając protokół walnego zgromadzenia, stwierdzający oświadczenie woli spółdzielni w przedmiocie sprzedaży poszczególnych mieszkań i osób, którym poszczególne lokale zostają sprzedane, powinien zgodnie z art. 64 prawa o notariacie ustalić, kto zajmuje dane mieszkanie na mocy umowy najmu zawartej ze spółdzielnią oraz czy najemca jest członkiem danej spółdzielni, a w razie sugestii sporządzenia umowy sprzedaży, w której jako kupujący występuje nie dotychczasowy najemca ale inna osoba, żądać deklaracji dotychczasowego najemcy, iż zrzeka się nabycia danego mieszkania na własność; w braku tej deklaracji notariusz powinien odmówić sporządzenia czynności, o której mowa.[14])

---

[13]) P. *Seweryn Szer* w artykule pod tyt. „Własność lokali" („Przegląd Notarialny" z 1934 r., Nr 23 str. 9/537) wyraził zapatrywanie następujące: „Akt notarialny, ustanawiający odrębną własność lokalu (art. 2 punkt 1 rozporządzenia z dn. 24.10.1934 r. Dz. U. 94/848) „jest: a) z jednej strony aktem działu w naturze bundynków co do tej części, która dzieli się między współwłaścicieli w postaci postaci wydzielonych im lokali i b) z drugiej strony aktem, normującym zarząd i utrzymanie tej części nieruchomości, która nie została podzielona, a z której wyłączono odrębną własność lokali i która pozostała i pozostać musiała nadal wspólną własnością wszystkich właścicieli" (podkreślenie moje).

Zapatrywanie, że przed sporządzeniem aktu notarialnego przewidzianego w art. 2 prawa o własności lokali członek spółdzielni jest współwłaścicielem domu spółdzielczego, jest oczywiście błędne. Do współwłasności bowiem trzeba co najmniej dwóch osób, w danym wypadku zaś dom jest przedmiotem własności tylko jednej osoby, mianowicie spółdzielni. Członka spółdzielni, który by twierdził, że jest współwłaścicielem domu spółdzielczego, zapytałbym: ile wynosi jego część ułamkowa, jaką drogą obliczył ten ułamek, na mocy jakiego tytułu prawnego (w szczególności na mocy którego aktu notarialnego) nabył własność części ułamkowej oraz czy część ułamkową ma prawo zbyć?

Również jest błędnym zapatrywanie podane pod b). „Wspólna własność" bowiem, którą stanowią części nieruchomości wymienione w art. 1 ust. 2 pr. o wł. lok., nie jest pozostałością (resztą) z czasu poprzedzającego sporządzenie aktu notarialnego przewidzianego w art. 2 powołanego prawa, lecz ona dopiero powstaje na mocy owego aktu notarialnego (art. 2 ust. 2 pkt. 2).

[14]) Nasuwa się pytanie, od jakiego czasu członek spółdzielni ma prawo żądać na mocy § 21 stat., aby spółdzielnia sprzedała należne mu mieszkanie. Ściśle wziąwszy — wobec braku terminu w § 21 stat. — członek może wystąpić z tym żądaniem niezwłocznie po przydzieleniu mu mieszkania. Atoli urzeczywistnieniu tej tezy może się przeciwstawić art. 15 ust. 2 pr. o wł. lok., w myśl którego „wyłączanie lokali może nastąpić tylko za zgodą wierzycieli hipotecznych oraz po przeprowadzeniu za ich zgodą podziału wierzytelności hipotecznych między poszczególne lokale". Gdy jednak wierzyciele hipoteczni wyrazili zgodę na wyłączenie lokali i oznaczyli przypadającą na każdy poszczególny lokal część wierzytelności hipotecznych, to należy uczynić zadość żądaniu, o którym mowa. Poszczególny członek spółdzielni ma prawo do zawarcia umowy sprzedaży lokalu, choćby wszyscy inni członkowie oświadczyli, że nie chcą wykonać swego prawa unormowanego w § 21 stat., gdyż wolą stosunek najmu. W takim przypadku istniałyby tylko dwie „odrębne własności": podmiotem jednego z tych praw własności byłaby spółdzielnia, a przedmiotem byłyby wszystkie lokale z wyjątkiem jednego, sprzedanego owemu członkowi; spółdzielnia i ów członek byliby współwłaścicielami części budynku wymienionej w art. 1 ust. 2 pr. o wł. lok.

W związku z podaną wyżej informacją, według której niektóre spółdzielnie niektóre lokale wynajmują niečłonkom, jestem zdania, że są dwa prawidłowe sposoby sprzedaży takich lokali. Jeden — to sprzedaż osobie, nie będącej członkiem danej spółdzielni. Ten sposób może być celowy ze stanowiska członków spółdzielni, jeśli suma cen sprzedaży, zaofiarowanych za owe lokale, przewyższa sumę przypadającą na te lokale stosunkowych części niepłatnych długów hipotecznych. Wtedy bowiem suma nadwyżek może być użyta na spłacenie gotówką wkładów budowlanych lub części każdego wkładu budowlanego; umorzone w ten sposób sumy wkładów budowlanych bądź ich części oczywiście nie wchodzą w skład ceny lokalów, sprzedawanych przez spółdzielnię członkom.[15]) Atoli sposób, o którym mowa, może być zastosowany tylko wtedy, gdy spółdzielnia — poza długami hipotecznymi oraz zobowiązaniami z tytułu wkładów budowlanych i z tytułu zwrotu udziałów — żadnych innych długów nie ma lub jeśli nadwyżki, o których mowa, wystarczają na zaspokojenie nie tylko wkładów budowlanych (bądź ich części ustalonych zgodnie przez spółdzielnię i członków) lecz także wszystkich innych długów (nie wchodzą jednak w rachubę udziały jako ulegające zwrotowi dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzycieli: art. 81 sp.). W przeciwnym bowiem razie niezaspokojeni wierzyciele wystąpiliby z akcją pauliańską (art. 288 k. z.) i istniałyby cechy przestępstwa, przewidzianego w art. 277 kodeksu karnego, który głosi: „Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli, nie mogąc zaspokoić wszystkich, spłaca lub zabezpiecza niektórych tylko, podlega korze aresztu do lat 3".

Jeśliby suma cen sprzedaży, zaofiarowanych za lokale wynajmowane niečłonkom, przewyższała sumę przypadających na te lokale stosunkowych części niepłatnych długów hipotecznych jak również sumę wszystkich wkładów budowlanych tudzież innych długów spółdzielni i też wszystkich udziałów, to nadwyżka nie ulegałaby podziałowi między członków, lecz zostałaby przeznaczona na cele użyteczności publicznej(art. 81 sp.).

Sposób drugi polega na tym, że spółdzielnia sprzedaje każdy z lokali, o jakich mowa, wszystkim tym członkom, którym jednocześnie sprzedaje mieszkania przez nich zajmowane. Każdy z kupujących nabywa tą drogą taką część ułamkową lokalu, jaka wyraża sosunek wartości mieszkania, sprzedanego danemu członkowi, do sumy wartości wszystkich mieszkań sprzedanych członkom. Ten sposób jest wtedy celowy, jeśli drogą wynajmu owych lokali można uzyskać przychód przewyższający wydatek na raty annuitetowe obciążające te lokale. Wtedy współwłaściciele tych lokali mogą (choć nie muszą) przekazywać swoje udziały w nadwyżce (ponad raty anniutetowe) na pokrycie „wspólnych wydatków i kosztów, połączonych z zarządem i utrzymaniem wspólnej nieruchomości" (art. 2 ust. 2 pkt. 3 prawa o własności lokali) i w ten sposób może nawet całkowicie zwolnić się od pokrywania owych „wydatków i kosztów" z innych swoich dochodów. Nasuwa się pytanie, czy można zapewnić trwałość tej pożytecznej metodzie. Lokale, o jakich mowa, nie należą do „wspólnej własności", istniejącej *ex lege* na mocy art. 1 ust. 2 pr. o wł. lok., a udział w współwłasności takiego lokalu nie jest nieodłączną przynależnością przedmiotu odrębnej własności, przewidzianej w art. 16 ust. 2. Każdy bowiem z takich lokali jest przedmiotem odrębnej własności; jeśli zarazem jest przedmiotem współwłasności, to ona niczym nie różni się od współwłasności, która wynikła np. stąd, że spółdzielnia mieszkanie zajmowane przez członka sprzedała za jego zgodą jeszcze i jego żonie. Do zarządzania lokalem, o jakim mowa, nie jest uprawniony *ex lege* zarząd, przewidziany w art. 3 pr. o wł. lok. Jakie stąd wynikają konsekwencje, wyjaśni następujący przykład: Do spółdzielni należy 10 członków. Dom spółdzielni składa się z 11 lokali; wartość wszystkich jest jednakowa. Spółdzielnia wynajęła 10 lokali członkom, a jedenasty niečłonkowi. Spółdzielnia sprzedaje każdy z owych 10 lokali członkowi, który dany lokal zajmował dotychczas jako najemca, lokal jedenasty zaś sprzedaje wszystkim członkom; każdemu w 1/10 części. Przychód z wynajmu tego lokalu, po potrąceniu wydatków na ratę annuitetową, wynosi miesięcznie 110. Wydatek na pokrycie „wspólnych wydatków i kosztów, połączonych z zarządem i utrzymaniem wspólnej nieruchomości", wynosi również 110; wobec czego współwłaściciele lokalu jedenastego przekazują cały przychód z tego lokalu zarządcy wspólnej nieruchomości. Atoli po pewnym czasie osoba A, należąca do dziesięciu współwłaścicieli lokalu jedenastego, sprzedaje osobie N swój udział we współwłasności. Osoba N ustala wobec innych współwłaścicieli, że właściciel lokalu jedenastego obowiązany jest przy-

---

Nasuwa się dalsze pytanie: jaka byłaby sytuacja prawna, jeśliby — po powzięciu przez walne zgromadzenie spółdzielni uchwały (w formie aktu notarialnego), wyrażającej wolę spółdzielni sprzedania poszczególnych lokali poszczególnym członkom — niektórzy członkowie bądź z powodu nieobecności na walnym zgromadzeniu nie mogli złożyć oświadczenia woli niezwłocznie bądź będąc obecni odmówili odpowiedzi na zapytanie notariusza bądź oświadczyli, że nie chcą nabyć lokalu na własność, lecz chcą nadal pozostać w stosunku najmu. Ponieważ owo oświadczenie woli spółdzielni jest ofertą, więc należy zastosować art. 63 k. z. A zatem co do członków nieobecnych walne zgromadzenie powinno wyznaczyć termin, w ciągu którego powinni przyjąć(w formie aktu notarialnego) ofertę. W razie bezskutecznego upływu tego terminu jak również w razie nieprzyjęcia już na walnym zgromadzeniu oferty przez członka obecnego członek traci prawo, które mu służyło na mocy § 21 stat., a spółdzielnia ma prawo sprzedać dany lokal komu innemu. Dopóki nie sprzeda, będzie istniał między spółdzielnią a tymi członkami, którzy nabyli lokale na własność, stosunek określony w ustępie pierwszym niniejszego odsyłacza; dalszy przebieg może być taki, że członkowie, którzy nabyli lokale na własność — jeśli stanowią wystarczającą większość—uchwalą rozwiązanie spółdzielni (art. 75 pkt. 5 sp.) bądź spowodują rozwiązanie przez wystąpienie ze spółdzielni i obniżenie tą drogą liczby członków poniżej 10 (art. 75 pkt. 2 sp.). W razie sprzedaży danego lokalu osobie postronnej (w szczególności też w toku likwidacji) wytworzy się między nabywcą lokalu a członkiem-najemcą stosunek prawny, przewidziany w art. 399 k. z.

[15]) Wprawdzie § 16 (ust. ost.) stat. głosi, że „zwrot wkładu budowlanego może nastąpić tylko w wypadkach przewidzianych w § 17", a ten ostatni nie wymienia sprzedaży lokalu. Atoli bardzo łatwo spowodować stan faktyczny, przewidziany w § 17: przez wystąpienie ze spółdzielni tych członków, którym spółdzielnia sprzedała lokal.

czyniać się do kosztów zarządu i utrzymania 1/11-tą t. j. kwotą wynoszącą 10. Ponieważ po potrąceniu tej kwoty od wymienionego wyżej przychodu w kwocie 110 pozostaje 100, więc osoba N żąda wypłacenia sobie 1/10-tej czyli kwoty 10. Na skutek tego każdy z pozostałych 9 współwłaścicieli zostaje obciążony wydatkiem, którego dotychczas nie było, wynoszącym 1 (tyleż płaci osoba A, która przestała być współwłaścicielem lokalu jedenastego, ale zatrzymała własność swego mieszkania). Wydatek ten zwiększy się na kwotę 2, jeśli drugi współwłaściciel lokalu jedenastego, osoba B, pójdzie za przykładem osoby A. Wreszcie jeden z współwłaścicieli zażąda zniesienia współwłasności, a osoba która nabędzie lokal jedenasty na licytacji, będzie płaciła na koszty zarządu i utrzymanie nieruchomości wspólnej 10, co spowoduje obciążenie każdego z 10 byłych członków spółdzielni kwotą 10.

Z powyższego wynika, że sprzedaż wszystkim członkom spółdzielni lokalu, wynajmowanego nieczłonkowi, wymaga ostrożności. Ponieważ obrady Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem prawa rzeczowego dojrzały już do ogłoszenia tekstu, uchwalonego w pierwszym czytaniu przez Podkomisję, więc byłoby może nadmiernym obciążeniem autora niniejszej pracy rozpatrywanie ze stanowiska wszystkich kodeksów dzielnicowych tych kwestii, które wiążą się ze zdaniem poprzedzającym. Poprzestaję więc na przytoczeniu odnośnych tekstów, zawartych w powołanym projekcie prawa rzeczowego: „Art. 83. Każdy współwłaściciel może rozporządzać swym udziałem bez zgody pozostałych współwłaścicieli. Przepis ten nie uchybia odmiennym zobowiązaniom. Art. 93. Każdy współwłaściciel ma prawo żądać zniesienia współwłasności. Prawo to można wyłączyć przez czynność prawną, jednakże na czas nie dłuższy niż lat pięć".

Członkowie spółdzielni nie mają prawa na mocy § 21 stat. wymagać zastosowania opisanego tylko co sposobu drugiego. W § 21 bowiem jest mowa tylko o mieszkaniu przydzielonym członkowi a nie o wynajmowanym nieczłonkowi. Jeśliby więc większość uchwaliła zastosowanie sposobu pierwszego (sprzedaż nieczłonkowi), mniejszość nie może obalić tej uchwały. Natomiast uchwała większości, że lokal wynajmowany nieczłonkowi ma być sprzedany nie wszystkim członkom lecz tylko niektórym, sprzeciwiałaby się dobrym obyczajom, gdyż uprzywilejowałaby niektórych członków a resztę obciążyłaby nadmiernie. Notariusz powinien więc zgodnie z art. 55 k. z. i z art. 64 pr. o not. odmówić spisania aktu notarialnego, stwierdzającego sprzedaż owego lokalu niektórym członkom.

V.

Nastąpi ocena dwóch postępowań unormowanych w § 17 statutu.

O pierwszym jest mowa w trzech pierwszych ustępach § 17. Czytamy tam: „Członek występujący lub wykluczony otrzymuje zwrot wkładu budowlanego w wysokości sumy, zapłaconej przez przedstawionego przez siebie nabywcę jego praw". Skoro jest mowa o „nabywcy", więc z tego wynika, że autorowie statutu byli zdania, iż osoba, która ze spółdzielni wystąpiła lub została wykluczona, zbywa komuś swoje prawa względem spółdzielni. Otóż z ust. 4 § 17 stat. wynika, że „przedstawienie nabywcy" przewidziane w ust. 1, powinno nastąpić w ciągu 3 miesięcy „od daty wystąpienia względnie wykluczenia". Termin zaś wyznaczony w omówionym już wyżej § 22 stat., mianowicie termin zwolnienia mieszkania przez osobę, która wystąpiła lub została wykluczona, wynosi 6 miesięcy; początek obu terminów jest ten sam. Przypuśćmy, że w przypadku konkretnym te terminy zaczynają się w dniu 1 kwietnia, że zatem pierwszy kończy się w dniu 30 czerwca, drugi w dniu 30 września. Przypuśćmy na chwilę, że trafną jest podana wyżej teza autorów statutu wzorowego, iż osoba, która wystąpiła, zbywa komuś prawa względem spółdzielni, a zatem w szczególności swoje prawo do mieszkania i przypuśćmy wreszcie, że ta umowa o zbycie zostaje sporządzona w dniu 31 maja. Co byłoby przedmiotem zbycia, o ile chodzi o prawo do mieszkania? Czy prawo mieszkania do końca września, które niewątpliwie „zbywcy" służy? Oczywiście nie: bo któż nabyłby to 4-miesięczne prawo za cenę tak wysoką, jakiej wymaga § 17 stat. Więc chyba prawo mieszkania po dniu 30 września? Ale jak może ktoś sprzedać prawo korzystania po dniu 30 września z mieszkania, skoro właśnie z upływem tego dnia traci prawo mieszkania?[16])

Doszliśmy do wniosków, nie dających się utrzymać, z czego wynika, że teza autorów statutu wzorowego jest błędna i że należy analizowany właśnie tekst § 17 stat. przetłumaczyć na tok myśli poprawny t. j. zgodny z logiką i z prawem obowiązującym. Jest on następujący: Ponieważ pewna osoba przestała być członkiem spółdzielni i niebawem zwolni mieszkanie, które zajmuje, więc spółdzielnia chce co do owego mieszkania zawrzeć z inną osobą takie same dwie umowy, jakie zawarła swego czasu z owym byłym członkiem: umowę spółki i umowę najmu (umowa pożyczki nie jest już potrzebna skoro dom już zbudowany; patrz nadto niżej odsyłacz 17).

Otóż w tej mierze § 17 stat. ustanawia wyjątek od reguły zawartej w § 5. Według tego ostatniego członkiem spółdzielni może być każda osoba fizyczna, która ukończyła lat 18 oraz każda osoba prawna. Według § 17 spółdzielnia na miejsce byłego członka, który wystąpił lub został wykluczony, może (i zarazem jest obowiązana) przyjąć tylko tę osobę fizyczną (liczącą co najmniej 18 lat) bądź osobę prawną, którą wskazał ów były członek i która oświadczyła gotowość zapłacenia spółdzielni przy przyjęciu na członka sumy, co najmniej pokrywającej (wymienione w § 17 ust. 3) „należności spółdzielni przypadające od członka występującego lub wy-

[16]) Prawo żądania zwrotu wkładu budowlanego służy jeszcze (w dniu 31 maja) osobie, która wystąpiła, a zatem może być przez nią zbyte. Atoli przy każdym zbyciu odpłatnym cena zostaje wypłacona zbywcy bądź na jego zlecenie osobie trzeciej. Jak jednak w takim razie mogłaby spółdzielnia (osoba trzecia) „z osiągniętej od nowonabywcy sumy potrącić wszelkie należności spółdzielni, przypadające od członka występującego" (§ 17 ust. 3)? Skoro spółdzielnia potrąca i dopiero resztę wypłaca tytułem zwrotu wkładu budowlanego, to z tego wynika, że „nowonabywca" płaci spółdzielni. A zatem również wkład budowlany nie jest przedmiotem umowy o zbycie między osobą, która wystąpiła a rzekomym „nabywcą jej praw". Z tego wynika, że zbycie, o którym mowa, jest wytworem wyobraźni.

kluczonego“. Cała suma uiszczona spółdzielni zgodnie z owym oświadczeniem stanowi — oprócz świadczeń okresowych, przewidzianych w § 20 ust. 2 stat. — część składową c z y n s z u należnego na mocy umowy n a j m u, którą nowy członek zawiera ze spółdzielnią. Z tej sumy spółdzielnia pokrywa swoje należności względem byłego członka, a jeśli pozostaje nadwyżka, to ją wypłaca byłemu członkowi celem całkowitego bądź częściowego uiszczenia długu spółdzielni z tytułu pożyczki (wkładu budowlanego). W razie tylko częściowego uiszczenia reszta ulega umorzeniu zgodnie z wyjaśnioną już wyżej treścią umowy pożyczki. W braku nadwyżki cały dług z tytułu pożyczki ulega umorzeniu.

Cel procedury tylko co opisanej jest jasny. Chodzi o to, aby były członek odzyskał wkład budowlany w całości lub przynajmniej w części. Autorowie statutu wychodzili z założenia, że sam interesowany najlepiej pokieruje akcją, zmierzającą do jego korzyści i dlatego przede wszystkim jemu tę akcję zlecili. O ile by koniunktura na rynku mieszkaniowym poprawiła się, to da się pomyśleć, że były członek nie tylko odzyska wkład budowlany, ale jeszcze zarobi, otrzymując od kandydata na członka odpłatę za poparcie jego kandydatury.[17])

[17]) Uczyniłem wyżej uwagę, nawiasową: „umowa pożyczki nie jest potrzebna, skoro dom już zbudowany“. Jekkolwiek nikt chyba nie zakwestionuje trafności tej uwagi, to jednak nasuwa się pytanie, czy może przecież spółdzielnia zawiera z tym, którego przyjmuje na członka w miejsce byłego członka, umowę p o ż y c z k i (zdarza się, że ktoś, aby uiścić się z długu względem osoby A, zaciąga pożyczkę u osoby B, potem, aby zapłacić osobie B, zaciąga pożyczkę u osoby C — i tak *in infinitum).* W razie odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie nie byłaby trafną moja teza wyżej ujawniona, według której c a ł a suma, którą osoba przyjęta w miejsce byłego członka uiściła spółdzielni zgodnie z procedurą, przewidzianą w § 17 ust. 1 — 3 stat., stanowi część składową czynszu najmu (ta sama kwestia powstaje oczywiście co do sumy, uiszczonej zgodnie z procedurą przewidzianą w ust. 4 i nast. § 17 stat.). Nadto w razie odpowiedzi twierdzącej nowo przyjęty — kiedyś, gdy wystąpi ze spółdzielni lub zostanie wykluczony — miałby prawo żądać zwrotu kwoty, którą pożyczył spółdzielni i zostałaby do niego zastosowana w c a ł e j p e ł n i pierwsza procedura przewidziana w § 17 stat. (w ust. 1—3), a w razie jej bezskuteczności procedura druga (ust. 4 i nast.).

Na pytanie, o którym mowa, należy odpowiedzieć p r z e c z ą c o. W § 17 stat. w ust. 1, w ust. 6 pod lit. b) oraz w trzech ostatnich ustępach jest mowa o „wkładzie budowlanym“. Według definicji zaś zawartej w § 15 stat. (zgodnej z art. 6 sp.) wkładem budowlanym jest kwota, którą członek wpłaca spółdzielni na pokrycie kosztów nabycia terenu i budowy domu. Otóż wpłaty dokonane na rzecz spółdzielni przez osobę przyjętą na członka w miejsce byłego członka tylko wówczas stanowią wkład budowlany, jeśli następują w okresie budowy bądź później ale przed całkowitym uiszczeniem wkładu budowlanego przez byłego członka. W innych przypadkach suma uiszczona doraźnie przez nowego członka (poza wpłatą na udział oraz wymienionymi w art. 17 ust. 3 „należnościami spółdzielni, przypadającymi od członka występującego lub wykluczonego“) służy do spłacenia byłego członka, a zatem nie jest wkładem budowlanym; w tych więc przypadkach przepisy § 17 dotyczące wkładu budowlanego nie mogą być stosowane: należy je uważać za nie istniejące.

Zasługuje też na uwagę, że „w razie niedojścia licytacji do skutku w drugim terminie“, jeśli spółdzielnia następnie przyjmuje kogoś na członka (już bez licytacji) nie może być mowy o wkładzie budowlanym, w szczególności o zwrocie wkładu budowlanego kiedyś, gdy członek wystąpi ze spółdzielni bądź zostanie wykluczony.

W razie bezskuteczności owej akcji zostaje zastosowana d r u g a procedura przewidziana w § 17 stat., mianowicie l i c y t a c j a. Geneza tej instytucji jest następująca: Od czasu kryzysu gospodarczego w licznych spółdzielniach mieszkaniowych liczni członkowie przez czas dłuższy nie płacili czynszu. Naciskani przez spółdzielnię występowali z sugestią alternatywną. Pierwsza alternatywa polega na tym, że członek występuje ze spółdzielni, a ona niezwłocznie wypłaca mu różnicę między wkładem budowlanym a zaległością z tytułu czynszu. Druga na tym, że członek zostaje w spółdzielni, a swoją należność tytułem zwrotu wkładu budowlanego „odmieszka“ t. j. zgadza się na umorzenie swej wierzytelności z tytułu wkładu budowalnego drogą potrącania należności miesięcznych z tytułu czynszu. Żadna z tych alternatyw nie jest do przyjęcia. Pierwsza dlatego, bo spółdzielnia nie rozporządza taką ilością gotówki, iżby mogła z niej pokryć nie tylko swe zobowiązania bieżące lecz nadto jednorazowo zwrot wkładu budowlanego (lub nawet kilku wkładów budowlanych, jeśli w tym samym czasie kilku członków zgłosiło wystąpienie). Alternatywę drugą również należy odrzucić, gdyż spółdzielnia pozbawiona wpływów bieżących nie mogłaby wywiązywać się ze swych zobowiązań bieżących. Chodzi więc: a) o oddłużenie spółdzielni w zakresie wkładu budowlanego. b) o pozyskanie nowego członka celem zawarcia z nim umowy najmu mieszkania, opróżnionego przez byłego członka, c) o jeszcze jedną próbę umożliwienia byłemu członkowi odzyskania wkładu budowlanego lub jego części.

Cele „a“ oraz „b“ możnaby osiągnąć bez licytacji. Ze względu jednak na cel „c“ spółdzielnia — chcąc dać dowód, że uczyniła wszystko, co jest w jej mocy, aby dla byłego członka uzyskać jak najwięcej — nie składa oferty — co do umowy spółki i umowy najmu — oznaczonej osobie ani też nie oczekuje takiej oferty, lecz (zapomocą obwieszczenia notarialnego) skierowuje ofertę d o p u b l i c z n o ś c i *(ad personam incertam:* prof. *Longchamps, op. cit.* str. 101); w tej ofercie oświadcza, że umowę najmu zawrze z najwięcej ofiarowującym tytułem części czynszu płatnej doraźnie oraz oznacza kwotę najniższą (cenę wywołania).

Włączenie do ceny wywołania również „niespłaconych obciążeń hipotecznych w kapitale i odsetkach przypadających na mieszkanie członka oraz odpowiedniej części obciążeń hipotecznych, dotyczących lokalów i urządzeń wspólnych“ oraz dalsze oświadczenie, że ta „suma“ nie ma być zapłacona doraźnie, lecz że nowy członek „przyjmuje zobowiązanie z tytułu“ powyższych „obciążeń hipotecznych“ — oświadczenia te tworzą bezcelową ceremonię. Przejęcie długu hipotecznego ma sens przy sprzedaży nieruchomości, obciążonej daną hipoteką. Wtedy bowiem kupujący „przez umowę z dłużnikiem“ (sprzedawca) „zobowiązuje się z w o l n i ć g o od obowiązku świadczenia“; wtedy kupujący „powinien w czasie właściwym zaspokoić wierzyciela i od-

powiada względem dłużnika za to, że wierzyciel do spełnienia świadczenia pociągać go nie będzie" (art. 182 k. z.). Atoli w przypadku omawianym nowy członek nie zobowiązuje się zwolnić spółdzielnię od obowiązku uiszczenia danej części długu hipotecznego, a jego stosunek do spółdzielni będzie ściśle taki sam, jakim jest stosunek do spółdzielni członków pierwotnych. Jak oni tak i nowy członek nic nie płacą wierzycielowi hipotecznemu, lecz płacą do rąk zarządu spółdzielni czynsz, którego wysokość ustala zarząd, kierując się oczywiście (jak każdy właściciel domu wynajmujący mieszkania) m. in. wysokością rat annuitetowych.

Również nie da się pogodzić z logiką teza zawarta w § 17 ust. 4 stat., w myśl której drogą licytacji, o której mowa, zostają „sprzedane prawa" byłego „członka do mieszkania". Może bowiem być sprzedane tylko prawo majątkowe, które bądź istnieje, bądź w przyszłości powstanie (art. 295 k. z.). W danym przypadku zaś (jak wykazałem wyżej, omawiając pierwsze trzy ustępy § 17 stat.) prawo byłego członka do mieszkania bądź już wygasło bądź w najbliższym czasie wygaśnie. To zatem, co według obwieszczenia streszczonego wyżej pod III miało być sprzedane na licytacji, było marą, która niewprawnym oczom wydawała się rzeczywistością.

To samo trzeba powiedzieć o tezie wypowiedzianej w ustępie przedostatnim § 17 stat., według której „w razie niedojścia do skutku licytacji w drugim terminie... spółdzielnia przejmuje wszelkie prawa członka do mieszkania". Między spółdzielnią a byłym członkiem był stosunek najmu. Ten stosunek przestał istnieć, wygasł, a właściciel domu (spółdzielnia) uzyskał prawo swobodnego rozporządzania danym mieszkaniem (jak każdy wynajmujący, gdy najem wygasł). Jest to zdarzenie bardzo pospolite, które kodeks zobowiązań nazywa „zakończeniem najmu" (nagłówek przed art. 389 oraz art. 394). Niepodobna zrozumieć, dlaczego to, co zawsze i wszędzie nazywa się „zakończeniem najmu", miałoby specjalnie co do spółdzielni mieszkaniowej nazywać się „przejęciem praw do mieszkania". Jeśliby ktoś był zdania, że spółdzielnia „przejmuje" służące członkowi prawo żądania, aby mu mieszkanie zostało sprzedane (§ 21 stat.), to i to zapatrywanie byłoby błędne. Nie tylko dlatego, że w myśl § 11 stat. wykluczony „traci prawo przewłaszczenia mieszkania" (tezę tę należy stosować analogicznie do osoby, która wystąpiła ze spółdzielni), a zatem spółdzielnia nie może „przejąć" prawa, które już wygasło, lecz też dlatego, że owo przejęcie oznaczałoby, iż spółdzielnia nabywa prawo żądania od samej siebie, aby mieszkanie zostało spółdzielni sprzedane.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 1/7 1934 r. Dz. U. 59/510, na które powołał się notariusz w obwieszczeniu, streszczonym wyżej pod III, wiąże się (gdyż postanawia to wyraźnie) z art. 510, 547 i 670 kodeksu handlowego, a zatem wcale nie wiąże się z procedurą przewidzianą w § 17 stat. Stosowanie powołanego rozporządzenia w związku z § 17 stat. nie jest potrzebne, gdyż wystarcza prawo o notariacie. Wszak art. 81 tego prawa głosi, że „notariusz spisuje akt notarialny, jeżeli strony chcą nadać czynności znamię dokumentu publicznego" a art. 104, że „notariusz spisuje protokoły celem stwierdzenia przebiegu pewnych czynności i rzeczywistych wydarzeń, pociągających za sobą skutki prawne". A zatem może w formie aktu notarialnego uczynić określoną wyżej ofertę *ad personam incertam*, a następnie mogą być w formie protokółu notarialnego stwierdzone oświadczenia licytantów bądź niestawienie się licytantów. Co się tyczy treści oferty, powinna ona być zgodna z § 17 stat. (można oczywiście pominąć dźwięk pusty, jakim jest włączenie obciążenia hipotecznego do ceny wywołania); o ileby spółdzielnia chciała ponadto ujawnić w ofercie jakieś szczegóły (np. co do terminu uiszczenia kwoty zaofiarowanej przez licytanta oraz skutków niedotrzymania tego terminu), to może to uczynić swobodnie, nie krępując się wcale ramami powołanego rozporządzenia ministerialnego z 1934 r. Powołanie się zatem w ofercie na owo rozporządzenie może oznaczać tylko tyle, że oferent z wolnej woli (nie zaś na skutek nakazu prawa) chce zastosowania takiej właśnie procedury, jaką ustala owo rozporządzenie. Atoli to rozporządzenie nie całkiem nadaje się do takiego użytku, gdyż np. postanawia w § 6, że „licytacja nie może się odbyć, jeżeli tylko jedna osoba zgłosiła się do przetargu".

Jak wynika z przebiegu podanego wyżej pod III, notariusz „stwierdził", że „prawa X Y do... lokalu... przechodzą na własność spółdzielni". Że ta enuncjacja jest merytorycznie błędna, wykazałem już wyżej. Z tych samych powodów jest merytorycznie błędna dalsza enuncjacja notariusza, że owe prawa „ulegają przepisaniu na imię" spółdzielni; może być tylko mowa o wykreśleniu w księdze wieczystej prawa wynikającego z umowy najmu bądź prawa przewidzianego w § 21 stat., jeśli w myśl prawa hipotecznego obowiązującego w miejscu położenia danej nieruchomości wpis jednego bądź drugiego prawa może nastąpić i nastąpił. Atoli owe enuncjacje są błędne również pod względem formalnym. Notariusz bowiem stwierdził nie tylko stan faktyczny, ale też wynikające z niego skutki prawne, a zatem wydał orzeczenie. Otóż notariusz w zasadzie nie jest władzą orzekającą, lecz jest organem urzędowym stwierdzającym stan faktyczny; oświadczenie woli też jest stanem faktycznym (zdarzeniem prawnym). Notariusz zatem tylko w tych przypadkach może i powinien wydać orzeczenie, w których obowiązujące prawo wyraźnie mu tę czynność porucza; orzeczeniem jest np. odmówienie dokonania czynności (art. 66 pr. o not.) jak również wymierzenie opłaty stemplowej (art. 27 i 28 u. o. s.). Ustalenie przez notariusza, że prawa byłego członka do danego lokalu „przechodzą na spółdzielnię", nie ma żadnej doniosłości. Jeśli bowiem po sporządzeniu protokołu notarialnego, o którym mowa, były członek nie uznaje punktu widzenia spółdzielni, to bądź nie opuści mieszkania, które zajmuje, bądź opuściwszy je zażąda od spółdzielni zwrotu wkładu budowlanego. W pierwszym przypadku spółdzielnia wniesie pozew o eksmisję, w drugim były członek wniesie pozew o zwrot wkładu budowlanego; w żadnym razie ani były członek nie wniesie zażalenia na orzeczenie notariusza ani sąd, rozstrzygając o pozwie spółdzielni bądź byłego członka, nie orzeknie, czy orzeczenie notariusza było zgodne z prawem, lecz orzeczenie to pominie milczeniem. A zatem orzeczenie to wraz z poprzedzającym je wnioskiem przedstawiciela spółdzielni jest tylko ceremonią.

VI.

Sposobnością, przy której doszły do mojej wiadomości materiały ujawnione wyżej pod II i III, była kwestia stemplowa: Spółdzielnia wystąpiła do Urzędu Opłat Stemplowych z wnioskiem o zaniechanie wymierzenia opłaty stemplowej od protokołu, którym notariusz stwierdził niedojście do skutku licytacji w drugim terminie oraz „przejście praw do lokalu na własność spółdzielni". Wniosek ten umotywowała zapatrywaniem, iż ma zastosowanie art. 9 pkt. b) ustawy z dnia 24/3 1933 r. o ulgach dla nowowznoszonych budowli (Dz. U. 22/173) w brzmieniu art. 3 ustawy z dn. 18/3 1935 r. Dz. U. 27/200, w myśl którego „wolne są od opłat stemplowych pisma, stwierdzające pierwszą po ukończeniu budowy umowę o przeniesienie własności budynku wykończonego i zarazem pierwszy po ukończeniu budowy tytuł przejścia własności danego budynku, jeżeli pismo zostało sporządzone w ciągu lat ośmiu od dnia, w którym zaczęto budynek używać".

Ponieważ powołany art. 9 pkt. b) który wstąpił w miejsce art. 54 pkt. 7 u. o. s.) jest wyjątkiem od reguły wypowiedzianej w art. 52 pkt. 1 u. o. s., w myśl którego „opłacie stemplowej według rozdziału" dziesiątego u. o. s. „podlegają pisma, stwierdzające umowę o nabycie nieruchomości (art. 12)", więc spółdzielnia przedstawiając wniosek, o którym mowa, tym samym wyraziła zapatrywanie, że na mocy protokołu *quaestionis* nabyła nieruchomość. Otóż co należy uważać za nieruchomość celem zastosowania u. o. s., wymienia wyczerpująco art. 12, ustęp ostatni u. o. s. (powołany w art. 52 pkt. 1). Wymienia „grunt oraz przedmioty z nim złączone" (w szczególności budynki). Atoli protokół *quaestionis* nie dotyczył budynku bądź jego części fizycznej, gdyż w myśl § 21 stat. „do czasu przewłaszczenia" (t. j. do czasu sporządzenia aktu notarialnego przewidzianego w art. 2 prawa o własności lokali) „członek korzysta z prawa użytkowania" (raczej „używania" — zgodnie z terminologią zastosowaną w art. 370 k. z.) „mieszkania, zaś tytuł własności do mieszkania należy do spółdzielni". Skoro więc w dniu sporządzenia protokołu *quaestionis* cały dom (a zatem i dany lokal) był własnością spółdzielni, to ona ani nie potrzebowała ani nie mogła nabyć danego lokalu na własność. Art. 12 u. o. s. wymienia nadto jako nieruchomość „prawo żądania, aby rzecz nieruchoma została oddana na własność". Wykazałem już, że były członek na skutek wykluczenia utracił prawo żądania, aby dane mieszkanie zostało mu sprzedane, z czego wynika, że spółdzielnia ani nie potrzebowała ani nie mogła owego (nie istniejącego) już prawa nabyć. Ale nawet w czasie swego istnienia owo prawo nie było nieruchomością, gdyż członek nie miał prawa żądania, aby mu nieruchomość została oddana na własność (art. 299 k. z.), lecz miał tylko prawo żądania, aby została z nim zawarta umowa srzedaży danego lokalu; prawo zaś tego rodzaju art. 53 (pkt. 3) u. o. s. wyraźnie wyłącza z zakresu rozdziału dziesiątego u. o. s. A zatem protokół *quaestionis* nie podlega opłacie stemplowej w myśl rozdziału dziesiątego u. o. s.

Nie podlega też jakiejkolwiek innej opłacie stemplowej, gdyż nie istnieje przepis prawny, z którego wynikałoby, że protokół *quaestionis* jest przedmiotem opłaty stemplowej. Nie należy się w szczególności opłata w kwocie 5 zł przewidziana w art. 139 u. o. s. Jak bowiem już stwierdziłem w artykule pod tyt. „Ocena ustawy stemplowej w świetle praktyki życiowej" („Przegląd Notarialny" z 1936 r. Nr 13/14 str. 20/300) powołany przepis dotyczy czynności prawnych, t. j. takich oświadczeń woli, które w myśl ustawy powodują powstanie bądź zmianę bądź wygaśnięcie prawa podmiotowego, jeśli oświadczenie woli nastąpiło w zamiarze wywołania jednego z powyższych skutków prawnych. Nie dotyczy zaś powołany przepis „czynności proceduralnych" *(prozessuale Rechtshandlungen)* t. j. oświadczeń woli, mających na celu spowodowanie decyzji sądu lub innego organu władzy; takim oświadczeniem jest np. pozew, odpowiedź na pozew, wniosek o wpis do rejestru handlowego: takim jest też oświadczenie przedstawiciela spółdzielni stwierdzone protokołem *quaestionis*.

Również w zakresie podatku od lokali stało się potrzebnym rozstrzygnięcie, dla którego kwestią wstępną jest ustalenie istoty spółdzielni mieszkaniowej. Chodziło o interpretację art. 4 dekretu o podatku od lokali (Dz. U. 82/505/35), w myśl którego „podstawę wymiaru... stanowi faktyczne komorne..", atoli „dla lokali... zajmowanych bezpłatnie... podstawę wymiaru... stanowi wartość czynszowa". Ministerstwo Skarbu okólnikiem z dnia 12 listopada 1937 r. D. Urz. Nr. 30 poz. 888 wyjaśniło, że „stosunek prawny między spółdzielnią a członkiem, mający za przedmiot używanie mieszkania... jest stosunkiem najmu..." a „właścicielem danego mieszkania jest spółdzielnia", wobec czego podstawę wymiaru podatku od lokalu, oddanego do używania członkowi przez spółdzielnię mieszkaniową lub mieszkaniowo-budowlaną... stanowi... faktyczne komorne..., stosowanie zaś wartości czynszowej... jest nieuzasadnione, członek bowiem nie używa mieszkania bezpłatnie, lecz używa go w zamian za czynsz, który stanowią wszelkie należności pobierane przez spółdzielnię, na pokrycie kosztów zarządu, wydatków na amortyzację długu hipotecznego, kosztów utrzymania domu w stanie zdatnym do użytku itp."

Zagadnienia praktyki

HIPOTECZNE POŻYCZKI BANKOWE W PRAKTYCE ZIEM ZACHODNICH*)

I.

Postulat niektórych instytucji bankowych, by umowy o obciążenie nieruchomości pożyczkami bankowymi na terenie Ziem Zachodnich, o ile nie zostają zawarte w formie dwustronnego aktu notarialnego w siedzibie instytucji, dochodziły do skutku drogą notarialnego aktu oferty i dodatkowego jeszcze aktu notarialnego przyjęcia oferty przez dającego pożyczkę, nie wytrzymuje próby życia i naraża pożyczkobiorców, zamieszkałych z dala od siedziby banku, na znaczne trudności i zwiększone wydatki. Oczywiście stan ten wpływa ujemnie na sprawność obrotów kredytowych, a pośrednio godzi w samych notariuszów; kosztowna ta bowiem formalistyka doszła już do wiadomości szerszego ogółu, przez co jeszcze tylko pogłębia psychozę unikania transakcji, hamującą rozwój gospodarczy kraju, nie mówiąc już o ograniczeniu obrotów nieruchomościami w pasie granicznym, które notoryjnie w 80% uderzyło w interesy obywateli narodowości polskiej, a przede wszystkim w Skarb Państwa i Związki Samorządowe, doprowadzając poza tym do stagnacji kancelarje notarialnie w pasie granicznym. Wprawdzie Władze w przypadkach tych przeważnie nie odmawiają (aczkolwiek po 4-miesięcznym i dłuższym wyczekiwaniu) zezwolenia na nabycie nieruchomości. Tymczasem jednak kontrahenci się rozmyślają i transakcje nie dochodzą do skutku.

Ponieważ sprawa ograniczeń w pasie granicznym jest już przedmiotem rozważań sfer decydujących, przeto obecnie na czoło wysuwa się poruszona w tym artykule sprawa zawierania umów o obciążenie nieruchomości. Należy zatem w ramach prawa wskazać drogę wyjścia z tej anomalii. Ze swej strony wyrażam w streszczeniu następujący pogląd:

Przede wszystkim zauważyć trzeba, że rygorystyczny przepis art. 82 prawa o not., został wydatnie zliberalizowany przez dyspozycję art. 147 § 2 tegoż prawa, obowiązującego na terenie Ziem Zachodnich, gdzie dawny, ułatwiony (jednostronny) sposób formalnego obciążania nieruchomości, oparty na obowiązujących jeszcze przepisach poniem. ordynacji o księgach wieczystych, ma uzasadnioną rację bytu.

Jeżeli chodzi o pożyczki Banku Gospodarstwa Krajowego, udzielane z Państwowego Funduszu Budowlanego, to Oddziały tego Banku, po rozpatrzeniu odpowiednich wniosków, przesyłają zainteresowanym osobom promesę z podaniem warunków, od których wypełnienia zależy udzielenie pożyczki. W szczególności oddziały B. G. K. żądają sporządzenia umowy pożyczki i obciążenia nieruchomości w formie dwustronnego aktu notarialnego; jeżeli jednak biorący pożyczkę nie sporządza umowy w siedzibie i przy współudziale reprezentantów Oddziału B.G.K., wtedy wymaga się oferty na zawarcie umowy pożyczki i deklaracji co do wpisu obciążenia gruntu, sporządzonych przez pożyczkobiorcę w formie aktu notarialnego, a następnie przyjęcia oferty w takiej samej formie. Jest to co prawda odwróceniem reguły, w istocie bowiem promesa Oddziału B. G. K. jest już ofertą i dlatego wystarczyło by jej przyjęcie jednostronnym aktem przez pożyczkobiorcę i wypełnienie wszystkich warunków promesy w zakreślonym mu terminie. W tym ostatnim przypadku mógłby jednak Wydział Hipoteczny, rozpatrujący wniosek o wpis obciążenia nieruchomości, zastosować przepis art. 147 § 1 prawa o not. i żądać wykazania, że oferta Banku została także sporządzona w formie aktu notarialnego.

Wobec tego wspomniane odwrócenie reguły, t. j. sporządzenie przez biorącego pożyczkę oferty w formie aktu notarialnego, jest w zasadzie celowe, niestety jednak nie wyzyskane w celu uproszczenia obrotu, gdyż dalsze wymagania Oddziałów B. G. K. powodują zbędne formalności i zwiększone wydatki. Oddziały B. G. K., jak już nadmieniłem, nie odstępują bowiem w tych przypadkach od sporządzenia na koszt pożyczkobiorcy *notarialnego* aktu przyjęcia oferty. Tymczasem *procedura ta nie wydaje się konieczną*, bo Wydział Hipoteczny, otrzymując wierzytelny odpis oferty, sporządzonej przez pożyczkobiorcę w formie aktu notarialnego, a zawierającej równocześnie bezwarunkowe (stanowcze) zezwolenie i wniosek o wpis obciążenia nieruchomości, nie ma żadnego powodu do zastosowania przepisu art. 147 § 1 prawa o notariacie, ponieważ „wniosek o dokonanie w księdze gruntowej wpisu“ nie jest poprzedzony umową, a jedynie ofertą.

Natomiast na wypisie oferty, który pożyczkobiorca z reguły przesyła Oddziałowi B. G. K., może ten ostatni umieścić *zwykłą*, zaopatrzoną w datę i podpisy swych reprezentantów wzmiankę, stwierdzającą przyjęcie danej oferty (przy czym dłużnik zrzeka się już w ofercie potrzeby zawiadomienia go o przyjęciu, por. art. 70 k. z.). Wtedy formalności stanie się zadość i przez następne dokonanie wpisu w księdze gruntowej. zawarta w ten uproszczony sposób umowa, uzyska *pełną* skuteczność prawną, zgodnie z postanowieniem § 2 art. 147 prawa o notariacie.

Nie ma normalnie uzasadnionej obawy, by Oddział B. G. K. nie zdążył umieścić rzeczonej wzmianki *przed* dokonaniem w księdze gruntowej wpisu, który „czyni ważną umowę, zawartą bez zachowania formy przewidzianej w art. 82“. Już względy techniczne wyłączają z reguły taką obawę. Zresztą Oddziały B. G. K., które bez dostarczenia wierzytelnego wyciągu z księgi gruntowej nigdy nie wypłacają pożyczki, będą miały możność stwierdzenia, czy wpis do księgi gruntowej nastąpił przed, czy po umieszczeniu wzmianki o przyjęciu oferty.

Jeżeliby jednak przyjęcie oferty nie nastąpiło przed wpisem, co *prawie nigdy nie będzie zachodziło*, wtedy oczywiście nie pozostaje nic innego, jak przyjęcie danej oferty w formie aktu notarialnego.

Nie można jednak dla tych znikomych możliwości narażać *bezwzględnie wszystkich biorących po-*

*) Zamieszczamy aktualne dla praktyki notarialnej na obszarze Ziem Zachodnich uwagi P. *Bohdana Stasińskiego*, Notariusza w Tczewie. Na zakończenie swych uwag Autor wyraża życzenie, by w dalszych głosach notariatu Ziem Zachodnich poruszone przez Niego tak aktualne zagadnienia znalazły dalsze rozwinięcie we wspólnym dążeniu do uzgodnienia poglądów. Do życzenia tego przyłączamy się w całej pełni. (Red.).

życzkę na dodatkowe wydatki, t. j. na koszty zbędnego aktu notarialnego dla przyjęcia oferty.

Jeżeli chodzi o pewność prawną pisemnej wzmianki o przyjęciu oferty, to w tym względzie nie mogą istnieć wątpliwości. Jest bowiem nie do pomyślenia, by kiedykolwiek Oddział B. G. K., jako wierzyciel i wbrew własnym interesom kwestionować miał ważność przyjęcia oferty. *Natomiast wszystkie zobowiązania biorącego pożyczkę (dłużnika), zawarte w odpowiednio zredagowanym notarialnym akcie oferty, przyjętej w sposób wyżej podany, nie mogą budzić żadnych zastrzeżeń.*

Wobec powyższego nie widziałbym istotnych argumentów, które by uzasadniały konieczność przyjmowania ofert przez Oddziały B. G. K. w formie aktów notarialnych.

Warto przy tym podnieść, że *za ułatwieniem obrotu przemawia także projekt polskiego prawa rzeczowego, który w art. 195 ogranicza wyraźnie stosowanie formy aktu notarialnego tylko do oświadczenia osoby, ustanawiającej hipotekę.*

Reasumując moje uwagi, uważam, że omawiany notarialny akt oferty biorącego pożyczkę brzmieć winien jak następuje:

Działo się i t. d. . . . .

. . . . stawił się osobiście mi znany NN., zamieszkały w . . . . zwany w dalszym ciągu „dłużnikiem", który . . . . . . oświadczył co następuje:

Bank Gospodarstwa Krajowego, Oddział w . . . . . zamierza udzielić mi pożyczki z Państwowego Funduszu Budowlanego w kwocie . . . . w złotych w złocie, przeznaczonej na wykończenie domu mieszkalnego na nieruchomości . . . .

W związku z tym oferuję Bankowi Gospodarstwa Krajowego, Oddział w . . . ., zwanemu w dalszym ciągu „wierzycielem", zawarcie umowy pożyczki i obciążenia nieruchomości, treści następującej:

(Następują zobowiązania i warunki).

Celem zabezpieczenia wymienionej pożyczki, odsetek i świadczeń ubocznych, *zezwalam i wnoszę już obecnie, bez względu na mające dopiero nastąpić przyjęcie niniejszej oferty*, o wpisanie w księdze gruntowej nieruchomości . . . . następujących hipotek oraz ostrzeżenia:

(Następuje treść wnioskowanych wpisów, wzmianka o kosztach i t. d.).

Upoważniam wierzyciela nieodwołalnie, do przyjęcia każdego czasu niniejszej oferty na zawarcie umowy pożyczki i obciążenia nieruchomości, także po dokonaniu wpisów w księdze gruntowej i to w takiej formie, jaką wierzyciel uzna za stosowną, oraz zwalniam go wyraźnie od uwiadomienia mnie o przyjęciu oferty.

(Następuje zakończenie aktu).

II.

W związku z umowami pożyczki, zawieranymi przez B. G. K., poruszyć wypada kwestię pokwitowania. Otóż Oddziały B. G. K. żądają *z góry pokwitowania z odbioru całej sumy* przez pożyczkobiorcę w umowie pożyczki względnie w ofercie, *jakkolwiek z treści promesy wyraźnie wynika, iż wypłata pożyczki nastąpi pod oznaczonymi warunkami i dopiero po dokonaniu wpisów w księdze gruntowej.* W tym względzie Centrala B. G. K. zajęła w pewnej sprawie następujące stanowisko:

Odnośnie umieszczenia w akcie notarialnym wzmianki o pokwitowaniu z odbioru waluty, zważyć należy, że na ogół wielkie instytucje bankowe tak krajowe jak i zachodnio-europejskie (np. w Szwajcarii, Francji, Niemczech, Holandii i t. d.), tego rodzaju wzmiankę umieszczają, mimo, że klient waluty jeszcze nie odebrał. Celem tego przepisu (?) jest przerzucenie ciężaru dowodu na klienta, jeżeliby ten ostatni ewentualnie zaprzeczył faktowi otrzymania waluty. Wzmianka ta o odbiorze waluty, aczkolwiek nie odpowiada rzeczywistemu stanowi, przyjęła się w świecie finansowym i uzyskała swoje obywatelstwo.

Cytowany pogląd nie da się — moim zdaniem — pogodzić z prawem o notariacie, w szczególności z przepisami art. 13 i 64. Jeżeli bowiem notariusz wbrew lepszej wiedzy stwierdza w akcie (którego wypis ma być zaraz wydany drugiej stronie), *fakt niezgodny z prawdą i to w najistotniejszym dla całego aktu przedmiocie*, mianowicie co do wypłaty pożyczki, to jakże można mieć całkowite zaufanie do prawdziwości innych, mniej istotnych postanowień takiego aktu. Według mojej opinii praktyka ta nie wydaje się właściwą, bo sprzeciwia się porządkowi prawnemu i może *poderwać wiarogodność aktów notarialnych.* Brak zresztą uzasadnionej podstawy do przyjęcia, by pokwitowanie musiało być zawarte (i to wbrew rzeczywistości) w samej umowie pożyczki. Z art. 430, 433 i 434 kodeksu zobowiązań wynika przeciwnie, że „odebranie przedmiotu pożyczki" jest niezależne od samej umowy (mającej charakter konsensualny). Dopiero przy faktycznej wypłacie winno nastąpić pokwitowanie, przy czym, według art. 431 kodeksu zobowiązań, *potrzeba jedynie formy pisemnej.* Oddziały B. G. K. istotnie przy każdej wypłacie pożyczki odbierają od swych klientów pisemne pokwitowania i to w dodatku notarialnie poświadczone, wobec czego niezrozumiałym jest, dlaczego dłużnicy mają *podwójnie kwitować z odbioru pożyczki.*

Powoływanie się na praktykę stosowaną w innych krajach, może częściowo polegać na niedostatecznym uwzględnieniu *różnic w ustawodawstwie.* Jeżeli n. p. chodzi o Rzeszę Niemiecką, to w postępowaniu hipotecznym obowiązuje tam system konsensu formalnego w *czystym, niczym nie ograniczonym ujęciu* (brak odpowiednika do art. 147 § 1 pr. o not.), czyli *absolutna* zasada jednostronnego obciążania nieruchomości (w sensie formalnym); *w konsekwencji nie zachodzi też wcale potrzeba przedwczesnego wydawania dającemu pożyczkę wypisu aktu, zawierającego równocześnie pokwitowanie.* Wypis danego aktu przesyła się z reguły do Wydziału Hipotecznego, który po dokonaniu wpisu w księdze gruntowej, wydaje list hipoteczny dłużnikowi, ten zaś wręcza go dającemu pożyczkę, *za równoczesną wypłatą sumy pożyczki* (§ 1117 niem. kod. cyw.). Wobec tego *dokument stanowiący równocześnie pokwitowanie, dochodzi do rąk wierzyciela dopiero w chwili rzeczywistej wypłaty pożyczki*, a więc porządek prawny byłby przynajmniej w tym zakresie zachowany.

Wprawdzie w omawianym przypadku biorący pożyczkę w przewidywaniu jej otrzymania, już naprzód przygotowuje pokwitowanie, nie mniej jednak zaznaczyć należy, że owo pokwitowanie faktycznie wpływa do rąk dającego pożyczkę dopiero przy rzeczywistej wypłacie.

Tymczasem Oddziały B. G. K. według warunków promesy i umowy pożyczki, już z góry żądają udzielenia im wypisu aktu, wraz z pokwitowaniem, przed wypłatą pożyczki. Argument zaś, co do przerzucenia ciężaru dowodu na klienta (dłużnika), może na terenie naszego Państwa budzić poważne zastrzeżenia natury prawno - porządkowej, mianowicie z uwagi na wynikające dla dłużnika ograniczenia dowodowe z art. 265 k. p. c.

Co się zaś tyczy wpisania na terenie Rzeszy Niemieckiej hipoteki księgowej (bezlistowej), to wypis aktu ustanowienia hipoteki pożyczkowej pozostaje przy aktach gruntowych, a wierzyciel w ogóle nie otrzymuje danego aktu (zawierającego równocześnie ewentualne pokwitowanie). Dający pożyczkę nabywa tu pełne prawa (materialne) wierzyciela hipotecznego przez zgodę rzeczową i wpis do księgi gruntowej (§ 873 niem. kod. cyw.).

III.

Wreszcie poruszyć wypada kwestię t. zw. odsetek „zwłoki". Mianowicie wzór umowy pożyczki B.G.K. zawiera między innymi wniosek o wpisanie w księdze gruntowej:

odsetek z w ł o k i, podwyższonych do najwyższej ustawą dozwolonej wysokości od reszty kapitału, płatnych w razie uchybienia terminu płatności rat odsetkowych, kapitałowych, lub dodatku administracyjnego.

Ponieważ *wniosek nie podaje cyfrowej wysokości odsetek „zwłoki"*, lecz określa je według „najwyżej ustawą dozwolonej wysokości", można by ewentualnie suponować, że chodzi tu może o ustawowe odsetki, za które grunt odpowiada z mocy samej ustawy (§ 1118 poniem. kod. cyw.). Wpisanie jednak takich odsetek do księgi gruntowej, jak w ogóle wszystkich niepotrzebnych danych, sprzeciwiałoby się zasadzie przejrzystości ksiąg wieczystych, a tym samym byłoby niedozwolone (por. komentarz *Güthego* i *Triebla* do ustawy o księgach wieczystych, wydanie 5-te z roku 1929, str. 207, uw. 18; str. 211, uw. 23; str. 240, uw. 60; str. 273, uw. 88; oraz przytoczone tam orzecznictwo Sądu Rzeszy, Sądu Kameralnego i inne). Z tych motywów Wydział Hipoteczny przy *należytym* załatwianiu takich wniosków, nie powinien by ich uwzględnić, co zresztą w praktyce już miało miejsce.

W danej materii Centrala B. G. K. zajęła wszakże następujące stanowisko:

Ze słów zawartych w skrypcie dłużnym: „dla odsetek zwłoki podwyższonych do najwyższej ustawą dozwolonej wysokości... itd.", bynajmniej nie wynika, że są to ustawowe odsetki zwłoki; słowa te rozumieć należy w ten sposób, że wysokość odsetek *umownych* płatnych *tytułem odszkodowania za opóźnienie*, równa się maksymalnej wysokości odsetek, których pobierania ustawa dozwala, t. zn., że w obecnej chwili, aczkolwiek maksymalne odsetki ustawowe wynoszą 8 procent, to jednak B. G. K. może pobierać 12 procent, albowiem ustawa dozwala pobieranie 12 procent.

Przede wszystkim nasuwa się wątpliwość, czy powyższa wykładnia może być decydująca, skoro nie wynika dość jasno z brzmienia samego wniosku o wpis. *Wniosek ten nie precyzuje wyraźnie charakteru owych odsetek jako umownych „z tytułu odszkodowania za opóźnienie"*. Wbrew cytowanej wykładni używa on terminu *„zwłoka"*, który w znaczeniu technicznym wyraża tylko takie przekroczenie terminu, za które dłużnik odpowiada, a więc z reguły zawinione. Jeżeli Bank miał na myśli odsetki z art. 248 kod. zob., *to nie należą się one za „zwłokę", lecz za opóźnienie „bez względu na to, czy dłużnik dopuścił się winy"*; ustawa celowo zarzuciła tu termin „zwłoka", co zresztą podkreślają motywy Komisji Kodyfikacyjnej do art. 248 (str. 370—371).

Poza tym, gdy chodzi o umówione odszkodowanie w postaci najwyższych dopuszczalnych odsetek, to wobec zmienności stopy procentowej w czasie powojennym, *wszelkiego rodzaju odsetki umowne bez podania stopy procentowej, nie nadają się do wpisu w księdze gruntowej* (por. Orzecznictwo Sądów Polskich z r. 1927. poz. 450, str. 506).

O ile Bankowi istotnie zależy na zapewnieniu sobie odszkodowania za opóźnienie, które przy czynnościach kredytowych (bankowych) nie może obecnie przekraczać 9½% (nie zaś 12%) w stosunku rocznym (rozp. z 7.11.32. Dz. Ust. Nr. 98, poz. 841) to wniosek o wpis winien to *wyraźnie* precyzować. *Skoro bowiem kwestia ta już przy samym wpisie budzić może istotne zastrzeżenia, to trudno mówić tu o pewności danego stosunku prawnego między samymi stronami.*

BOHDAN STASIŃSKI.

PRZEJŚCIE WŁASNOŚCI WSKUTEK ŚMIERCI

M i n i s t e r s t w o S k a r b u pismem *D. V. 49056/5/36* do Ministerstwa Sprawiedliwości, zakomunikowanym Radzie Notarialnej w W a r s z a w i e, wyjaśniło, co następuje:

Ministerstwo Skarbu oznajmia, że o ile z treści sporządzić się mającego aktu notarialnego lub dokumentu, co do którego notariusz ma uwierzytelnić własnoręczność podpisu, wynika przejście majątku wskutek śmierci, to w myśl ustępu ostatniego art. 27 Przepisów o opodatkowaniu spadków i darowizn na obszarze b. dzielnicy rosyjskiej, ogłoszonych rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 4 maja 1923 r. (Dz. U. R. P. Nr 55, poz. 391) notariusz może sporządzić akt lub uwierzytelnić własnoręczność podpisu tylko za uprzednim zezwoleniem władzy skarbowej.

Zasada ta w myśl powołanego przepisu obowiązuje bezwzględnie i ma zastosowanie również w przypadku, gdy prawo do wymierzenia podatku, w myśl art. 30 powołanych przepisów o opodatkowaniu spadków i darowizn uległo przedawnieniu. Jedynie bowiem władza skarbowa jest uprawniona do stwierdzenia, że nie zaszły wypadki, które w myśl tego przepisu, przerywałyby bieg przedawnienia. Notariusz, któryby wbrew tym przepisom sporządził odnośny akt lub uwierzytelnił własnoręczność podpisów, stałby się odpowiedzialny, w myśl p. c) art. 19 p. o op. sp. i dar. za uiszczenie ewentualnie należnego podatku.

Ministerstwo Skarbu nie widzi potrzeby wydawania zarządzeń odnośnie obowiązku wydawania przez urzędy skarbowe zaświadczeń, stwierdzających zezwolenie na sporządzanie aktów notarialnych lub poświadczanie podpisów, a to z uwagi na wyraźny przepis powołanego art. 27 oraz ustępu drugiego § 84 Rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 25 sierpnia 1923 r., zawierającego przepisy wykonawcze dla obszaru b. dzielnicy rosyjskiej w przedmiocie opodatkowania spadków i darowizn (Dz. U. R. P. Nr 101, poz. 794).

Z dziedziny prawa karnego)*

ODPOWIEDZIALNOŚĆ NOTARIUSZA Z DEKRETU DEWIZOWEGO

W zeszycie 29 „Polski Gospodarczej“ z dnia 17 lipca 1937 r. Komisja Dewizowa w porozumieniu z Ministerstwem Skarbu ogłosiła wytyczne, dotyczące obrotu nieruchomościami i prawami rzeczowymi, obciążającymi nieruchomości, w świetle przepisów dekretu Prezydenta Rzplitej z dnia 26.IV.1936 r. (Dz. U. R. P. nr 32, poz. 249 — zm. D. U. R. P. nr 67, poz. 448 z r. 1936) o obrocie pieniężnym z zagranicą.

Umowy, dotyczące obrotu nieruchomościami, są zawierane w formie aktów notarialnych (art. 82 § 1 pr. o not.). Zachodzi pytanie, czy notariusz, w wypadku sporządzenia aktu notarialnego, którego treść sprzeciwia się wprowadzonym w art. 8 i 9 Dekretu Dewizowego zakazom stawiania do dyspozycji cudzoziemców środków płatniczych, bądź to dokonywania przelewów na rzecz cudzoziemców i wypłat z ich polecenia, bądź też udzielania kredytu cudzoziemcom, podlega sankcjom karnym z art. 16 Dekretu Dewizowego za przekroczenie przepisów tego dekretu? Wypadki takie mogą zajść zwłaszcza wówczas, gdy stawającym jako strona przy sporządzaniu aktu notarialnego jest cudzoziemiec, względnie jego pełnomocnik.

Według art. 64 pr. o not., notariuszowi nie wolno dokonywać czynności, sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu i dobrym obyczajom. Stosownie do art. 55 kod. zob. strony, zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć według swego uznania, byleby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie, ani dobrym obyczajom, zaś stosownie do art. 56 § 1 kod. zob. umowy sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami są nieważne.

Nieważność zobowiązania może być następstwem sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy, za jakie muszą uchodzić postanowienia Rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z dn. 26.IV. 1936 (Dz. U. 32 poz. 249) w sprawie obrotu pieniężnego z zagranicą, gdyż zostały wydane w interesie publicznym. Umowy zawarte wbrew przepisom Dekretu Dewizowego należy zatem uznać za nieważne. W tym miejscu nadmienić wypada, że analogiczny stan faktyczny jest przewidziany w art. 7 ustawy z dn. 24.III.1920 r. (tekst jednolity Dz. U. R. P. nr 24, poz. 202 z r. 1933) o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców za zezwoleniem władzy.

Ilekroć w akcie notarialnym stroną lub tylko osobą, na której rzecz ma nastąpić świadczenie jest cudzoziemiec w rozumieniu art. 1 pkt. 3 Dekretu Dewizowego, notariuszowi nie wolno sporządzać aktów prawnych, zanim strony nie przedłożą wymaganego zezwolenia Komisji Dewizowej. Po stwierdzeniu, że strony nie posiadają jeszcze potrzebnego zezwolenia, notariusz musi strony odpowiednio, zgodnie z art. 83 § 2 pr. o not., pouczyć, a ponadto w sporządzanym dokumencie zamieścić odpowiednią klauzulę w zależności od okoliczności faktycznych i stanu prawnego sprawy. Treścią klauzuli będzie: 1) że wykonanie zobowiązania wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej, bądź też 2) że ważność zobowiązania uzależnia się od zezwolenia Komisji Dewizowej, bądź też inne postanowienia o podobnej treści. W razie odmowy stron umieszczenia takiej klauzuli notariusz winien odmówić sporządzenia aktu (art. 64 pr. o not.).

W świetle art. 64 pr. o not. i powołanych przepisów prawnych oraz i wymienionych na wstępie „wytycznych“ Komisji Dewizowej, dotyczących obrotu nieruchomościami i prawami rzeczowymi, zezwolenia Komisji Dewizowej wymagają same umowy z dziedziny obrotu nieruchomościami i prawami rzeczowymi, o ile umowy te w jakikolwiek sposób, choćby pośrednio, są połączone ze stawianiem do dyspozycji cudzoziemców lub z przekazywaniem zagranicę środków płatniczych.

Skoro np. kupno nieruchomości, położonej w Polsce, przez osobę zamieszkałą w kraju od cudzoziemca, względnie od jego pełnomocnika nastąpiło bez zezwolenia Komisji Dewizowej na mocy sporządzonego przez notariusza aktu notarialnego, przy czym zapłaty ceny kupna na rachunek zablokowany cudzoziemca w banku dewizowym nie uiszczono, należy stwierdzić, że stawianie do dyspozycji cudzoziemca środków płatniczych bez zezwolenia Komisji Dewizowej nie byłoby doszło do skutku, gdyby nie współdziałanie notariusza w postaci sporządzenia umowy, sprzecznej z prawem, a więc — nieważnej. Sam przeto fakt sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego wbrew przepisowi art. 64 pr. o not. wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 16 w związku z art. 8, względnie z art. 9 Dekretu Dewizowego.

W wypadku, gdy według umowy stron powstanie zobowiązania zbiega się z jego wykonaniem, a samo oświadczenie woli stron wypełnia osnowę prawną czynności, wymagającej zezwolenia Komisji Dewizowej, notariuszowi nie wolno wogóle dokonać czynności, zanim strony nie przedstawią zezwolenia Komisji Dewizowej. W przeciwnym razie notariusz sam współdziała w wytworzeniu stanu prawnego, zabronionego przez przepisy dewizowe, i w konsekwencji swego działania ulega sankcjom karnym za ich przekroczenie.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę, że powoływanie się przez notariusza, który sporządził akt notarialny sprzeczny z prawem dewizowym, na nieświadomość bezprawności czynu (art. 20 § 2 k. k.) byłoby chybione. Nieświadomość ta u notariusza jako u osoby zaufania publicznego nie może uchodzić za „usprawiedliwioną“ w rozumieniu art. 20 § 2 k. k.; zresztą do przyjęcia winy umyślnej nie jest potrzebne ustalenie, że sprawca miał świadomość bezprawności czynu.

KAZIMIERZ ZABŁOCKI.

---

*) Otwierając nową rubrykę pisma, udzielamy w tym numerze głosu P. P.: *Kazimierzowi Zabłockiemu*, p. o. Podprokuratora w Warszawie, i *Aleksandrowi Stasiniewiczowi*, Aplikantowi notarialnemu w Tarnobrzegu. Musimy wyrazić opinię, że pierwszy z wymienionych Autorów ujął art. 16 Dekretu Dewizowego w zastosowaniu do notariuszów — w sposób może zbyt prostolinijny, dopuszczający szeroko zakrojoną dyskusję. (R e d.).

PROJEKT DOKUMENTU WOBEC ART. 91 § 3 K. K.

Ustawa karna w § 3. art. 91. k. k. powiada, że wszystkie przedmioty posiadające tę cechę, że stanowią dowód prawa, stosunku prawnego, lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne, nazywać będzie dokumentami. Po tym wyjaśnieniu wydawało by się, że sprawdzenie czy dany przedmiot należy do klasy przedmiotów, które ustawa karna nazywa dokumentami, jest czynnością łatwą i że możliwość różnych twierdzeń w tym względzie jest mała. Rzeczywistość jednak temu przeczy, a dowodem tego są spory na temat, czy pisma w postępowaniu niespornym lub spornym tego rodzaju jak podanie hipoteczne, rekurs, pozew, wszelkie wnioski i t. p. są dokumentami, czy też nimi nie są.

Otóż twierdzę, że pisma wyżej przykładowo wyliczone są dokumentami w rozumieniu § 3. art. 91 k. k., natomiast p r o j e k t y takich pism, choćby nawet przez stronę podpisane, nie mogą być nazwane dokumentami w rozumieniu cytowanego wyżej paragrafu.

Aby można zaliczyć dany przedmiot do klasy przedmiotów, które ustawa nazywa dokumentami:

1) musi on stanowić dowód, to znaczy musi mieć takie cechy, na podstawie których, po zapoznaniu się z nimi, wnioskować musimy z większą lub mniejszą pewnością o istnieniu jakiegoś prawa, stosunku prawnego lub o istnieniu albo zajściu w przeszłości jakiejś okoliczności, mogącej mieć znaczenie prawne; stopień pewności wniosku, jak to już wyżej zaznaczono, nie jest w ustawie określony, a ostateczne rozstrzygnięcie czy dany przedmiot stanowi dowód, zależne jest nie od swobodnego uznania sędziego (o. 84/34), ale od cech przedmiotu, ich poprawnej obserwacji i poprawnego wnioskowania;

2) musi stanowić dowód dla każdego, kto go ma w ręku i z niego czerpie wiadomości o istnieniu jakiegoś prawa, stosunku prawnego, albo o istnieniu lub zajściu w przeszłości jakiejś okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne, stąd twierdzenie, że przedmiot, aby był dokumentem musi być środkiem dowodowym, którym każdy wobec każdego może się posłużyć, celem wzbudzenia przekonania o istnieniu jakiegoś prawa, stosunku prawnego, albo o istnieniu lub zajściu w przeszłości jakiejś okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne;

3) musi stanowić dowód okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne, a więc okoliczności, której jakakolwiek obowiązująca ustawa nadaje znaczenie w tej ustawie określone; słowo „mogącej" wskazuje, że nie tylko okoliczności zdefiniowanej w ustawie *expressis verbis*, ale również okoliczności, która nie sama przez się, ale dopiero w związku z innymi da się podsumować pod jakieś pojęcie ustawowe; jasnym jest, że zarówno główna okoliczność, jak i okoliczności, które jej towarzyszą i tworzą z nią jedną całość mającą znaczenie prawne, muszą, czasowo, zaistnieć przed przedmiotem, który ma stanowić dowód na nie, lub równocześnie z nim.

Dla uzupełnienia przesłanek koniecznych dla końcowego wniosku, dodaję, że stosownie do panującego powszechnie przekonania, przez pisma w postępowaniu niespornym lub spornym tego rodzaju jak podanie hipoteczne, rekurs, pozew i t. p. należy rozumieć pisma, zawierające treść żądania ramowo określoną w ustawie, oddane do sądu, z tym, że mają one znaczenie żądania o pewnej treści, wobec sądu wyrażonego. Żądanie jako fakt wyraża się w oddaniu pisma, treść żądania — w samym piśmie.

Przez projekty wymienionych wyżej pism, należy rozumieć pisma, zawierające treść żądania ramowo określoną w ustawie, ale jeszcze nie oddane do sądu Opisane wyżej pod 1), 2) i 3) cechy dokumentu można znaleźć bez trudu w podaniach hipotecznych, rekursach, pozwach i t. p.

Nie będę wskazywał owych cech, pozostawiając sprawę do rozstrzygnięcia czytelnikowi. Zauważam jedynie jeszcze raz, że przez okoliczność mającą znaczenie prawne rozumiem, w rozważaniach dotyczących wyżej wymienionych pism, żądanie skierowane do sądu, wobec sądu wyrażone i że dla zapewnienia dowodu, iż okoliczność ta zaszła, sąd musi na odnośnym piśmie wycisnąć prezentatę.

Wyżej rozróżniłem pisma (podanie hipoteczne, rekurs, pozew i t. p.) od ich projektów. O pismach jak wyżej, twierdzę, że są dokumentami, natomiast nie mogę się zgodzić z tezą, że ich projekty, czyli inaczej pisma, które dopiero w przyszłości mają być oddane do sądu, również są dokumentami w rozumieniu § 3. art. 91. k. k. Na uzasadnienie tego twierdzenia przytaczam, co następuje:

Projekt nie ma takich cech, na podstawie których musi się wnioskować, że ktoś zażądał lub żąda od sądu wedle treści projektu, co jest jasne, skoro okoliczność ta jeszcze nie zaszła.

Projekt jest treścią przyszłego żądania ujętą w formę pisemną. To pismo stanowi jedynie dowód, że podpisany autor myślał i że treść swych myśli przelał na papier.

Dla podkreślenia jedynie słuszności zajętego przeze mnie stanowiska zaznaczam, że na projekcie nie ma prezentaty wraz z wszystkimi jej częściami składowymi, że projektem nikt się nigdy nie posługiwał i nie posługuje. jako przedmiotem stanowiącym dowód wniesienia podania hipotecznego, rekursu, pozwu i t. d. (prawdopodobnie dlatego, że ze względu na brak pewnych koniecznych dla dokumentu cech, nikt projektowi nie da wiary), wreszcie, że nawet gotowy projekt częstokroć zmienia się, przekreśla się w nim słowa i zdania dla przygotowania go należycie do wniesienia.

Na zakończenie nie można pozostawić bez odpowiedzi twierdzenia niektórych prawników o następującej treści: „projekt jest dokumentem, ponieważ może mieć znaczenie prawne: będzie wniesiony do sądu i... (tu następuje przytoczenie skutków wniesienia)". Twierdzenie to jest błędne. Opiera się ono na zmienionym brzmieniu § 3. art. 91. k. k., mianowicie na zestawieniu słowa „przedmiot" (projekt) z słowami „mogący (a) mieć znaczenie prawne", te ostatnie zaś ustawa łączy z słowem „okoliczność". Nie potrzeba chyba dowodzić, że przytoczone wyżej połączenia nie są równoznaczne. Przedmiot mogący mieć znaczenie prawne nie jest tym samym, co okoliczność mogąca mieć znaczenie prawne, skoro na tę okoliczność ma stanowić dowód.

ALEKSANDER STASINIEWICZ.

Sprawy zawodowo-korporacyjne

O PRAKTYCZNE STOSOWANIE ART. 21 PR. O NOT.*)

Art. 21 Prawa o notariacie przyznaje prezesowi sądu apelacyjnego prawo wyznaczania jednego z asesorów notarialnych swego okręgu do czasowego pełnienia obowiązków notariusza w kancelarii wakującej. Zdawałoby się, że zastosowanie przepisu tego w praktyce nie powinno nastręczać większych komplikacyj. Jednakże tak nie jest.

W przejściowym okresie bieżącym, kiedy stan liczebny asesorów, przynajmniej w dzielnicy centralnej, jest niewspółmiernie mały w stosunku do ilości kancelarii notarialnych, prezes sądu apelacyjnego przy zbiegu wypadków zastosowania delegacyj może mieć trudności, wynikające z samego braku asesorów, tembardziej, że liczba wypadków użycia takiej delegacji w odniesieniu do jednego notariusza nie jest mała (przeniesienie notariusza, zawieszenie, pozostawienie kancelarii bez zastępcy, zwolnienie się, zwolnienie, śmierć). Możliwość jednak tych trudności z każdym rokiem się zmniejsza, i nie o to w danym wypadku chodzi, a o inne komplikacje natury prawnej i życiowej, jakie może powodować powołany na wstępie przepis prawa.

Jeżeli prezes sądu apelacyjnego wyznacza do czasowego pełnienia obowiązków notariusza w danej kancelarii tego asesora, który pracuje w tejże kancelarii, to żadnych z tego powodu utrudnień życie nie wysunie. Natomiast delegowanie na daną placówkę asesora notarialnego z innej kancelarii stwarza wiele momentów trudnych, nie przewidzianych prawem o notariacie. Czy istnieje dla asesora notarialnego przymus przyjęcia delegacji? Czy odmowa jej przyjęcia powoduje odpowiedzialność dyscyplinarną asesora? Jaki jest stosunek asesora notarialnego do władz korporacyjnych notariatu? Czy aktem delegowania asesora notarialnego może być naruszona bez zgody notariusza prywatno - prawna umowa o pracę, istniejąca pomiędzy notariuszem — pracodawcą a asesorem — pracownikiem? Czy notariusz jest obowiązany przyjąć spowrotem do pracy asesora po ustaniu jego delegacji?

Rozważamy kolejno postawione pytania. Gdyby asesorzy notarialni posiadali stanowisko z nadania przez władzę sądową to obowiązek ich przyjmowania delegacyj od prezesa sądu apelacyjnego nie ulegałby żadnej wątpliwości. Ale stanowisk takich asesorzy nie posiadają. Na podstawie art. 60 Prawa o not. aplikant po złożeniu egzaminu notarialnego staje się asesorem notarialnym. Jest to tylko tytuł, który się nie łączy z jednoczesnem objęciem stanowiska, nadawanego przez władzę sądową. Powołane prawo nic nawet nie mówi dalej o tem, kto asesorowi jego tytuł nadaje. Z art. 34 p. 9 można tylko domniemywać, że czyni to Rada Notarialna. Tytuł asesora daje wprawdzie uprawnienia do zastępowania notariusza, zarazem atoli nie daje najmniejszej gwarancji, że asesor uzyska pracę. Asesor, który własnym staraniem znajdzie zajęcie w kancelarii notarialnej, zawiera z notariuszem umowę prywatno - prawną o pracę i jest tą umową związany, między innemi jest związany jednym z najważniejszych punktów podobnych umów, mianowicie terminem wypowiedzenia. Z chwilą otrzymania przez tak zatrudnionego asesora delegacji do innej kancelarii zmuszony on jest wymówić swemu pracodawcy pracę. Już z tego jednego szczegółu wynika, że w zakreślonym przez delegację terminie asesor nie z woli własnej może nie rozpocząć powierzonych sobie czynności. A gdy pod uwagę jeszcze się weźmie, że często nie może on mieć pewności powrotu do poprzedniej swej pracy po ustaniu delegacji, i że niewyraźny przepis prawa nie może być komentowany w sposób, przynoszący krzywdę objętej tem prawem kategorii osób bez popełnienia jakiejkolwiek winy przez te osoby, to należałoby wyciągnąć stąd wniosek, że asesor notarialny może delegacji nie przyjąć.

Wniosek powyższy uzyskuje poparcie jeszcze i z innej strony — ze strony genezy stosunku asesora notarialnego do władz korporacyjnych notariatu. Stosunek ten może być określony czterema rzutami: a) Rada Notarialna może delegować asesora do likwidowania kancelarii, b) Rada Notarialna prowadzi listę asesorów, c) asesor notarialny może brać udział w walnym zgromadzeniu Izby Notarialnej bez prawa głosu i d) sądy Izby Notarialnej są władzą dyscyplinarną asesora. Z art. 61 i innych Prawa o notariacie wynika, że asesor notarialny nie jest pełnoprawnym członkiem korporacji, posiada w niej tylko pewne prawa i poddaje się nakładanym przez nią pewnym obowiązkom, jak naprz. podsądność dyscyplinarna. Stosunek notariusza i stosunek asesora do korporacji różnią się między sobą co do samej istoty i co do zakresu praw i obowiązków. Lecz zachodzi jeszcze inna w stosunkach tych różnica. Prawo postawiło asesora w pewnej zależności od Izby Notarialnej i dało mu pewne w niej prawa tylko w zakresie organizacyjnym, natomiast w zakresie pracy asesor jest całkowicie uzależniony od swego pracodawcy — notariusza. W tym stanie rzeczy sytuacja asesora jest bardzo niewyraźna i nie można mu brać za złe, jeżeli względy życiowe, materialne, względy na utrzymanie podstawy egzystencji przeważą w nim konieczność podporządkowania się pewnym aktom władzy sądowej względnie korporacyjnej, dotyczącym jego osoby a naraszującym jego stan posiadania w zakresie pracy stałej.

Zagadnienia, zawarte w dwóch ostatnich pytaniach, omówię krótko. W interesie asesora i niczyim więcej leży, ażeby władza, zamierzająca dać mu delegację, zwróciła się przedtem o zgodę do notariusza, w której kancelarii asesor pracuje. Notariusz albo wyrazi swą zgodę i zapewni asesorowi powrót do pracy albo zgody swej odmówi. W tym ostatnim wypadku lojalność asesora względem władz będzie zachowana, mimo iż delegacja nie dojdzie do skutku. W postępowaniu praktykowanym dotąd, gdy notariusz — pracodawca otrzymuje tylko zawiadomienie o delegowaniu gdzieindziej jego pracownika, najczęściej jedynego jego zastępcę, asesor zawsze może być narażony na zarzut, że opuścił swoją pracę samowolnie, i na odpowiednie konsekwencje.

Poruszona sprawa winna znaleźć jaknajprędsze rozwiązanie.

KAZIMIERZ CHYLIŃSKI.

*) Autor porusza doniosłą praktycznie sprawę zawodową, którą należało by poddać wszechstronnej dyskusji. (Red.).

JESZCZE W SPRAWIE SKŁADU OSOBOWEGO NOTARIATU

Jest ze wszech miar pożądane, aby nominacje na stanowiska notariuszów następowały wyłącznie z pośród osób z wykształceniem prawniczym (art. 7 p. 5 p. o n.), które odbyły rzeczywistą, choćby odpowiednio bardzo skróconą praktykę notarialną.

No poparcie powyższego można przytoczyć, że wymaga tego:

I. Interes publiczny (zawodu). Tylko po dłuższych specjalnych studiach uzupełniających teoretycznych i praktycznych może znakomity chirurg zostać dobrym internistą, sławny obrońca karny — cywilistą, genialny inżynier architekt — inżynierem budowy mostów lub regulacji rzek.

Inaczej przystępuje do sprawy sędzia mający rozstrzygnąć ujętą już w formę pisemna kwestię sporną cywilną lub karną, inaczej adwokat, z natury swego zawodu przyzwyczajony do rozpatrywania każdej sprawy w jednostronnym jaskrawym naświetleniu, inaczej urzędnik Prokuratorii Generalnej załatwiający spokojnie przy biurku czasem zresztą bardzo zawiłe sprawy na podstawie jedynie dostarczonych mu aktów w nieobecności stron interesowanych, inaczej wreszcie do sprawy podchodzi notariusz, który musi z praktyki doskonale znać sposób myślenia i wyrażania się ludności, zwyczaje miejscowe, znaleźć właściwą wolę strony z potoku słów, zdań i oświadczeń mających tylko bardzo dalekie znaczenie dla sprawy, wysłuchać tych oświadczeń z cierpliwością i zrozumieniem, które daje tylko wieloletnie doświadczenie. Niecierpliwość w wysłuchiwaniu chaotycznych nieraz oświadczeń stron, zdobywanie informacji do aktu w formie śledczej przez wydobywanie od stron odpowiedzi na stawiane pytania jest w pracy notariusza nie do pomyślenia, względnie prowadzi do absurdów, np. mąż w obecności swej żony występuje jako kupujący, a nękany tylko pytaniami, nie dopuszczony do swobodnego wypowiedzenia się, po prostu zapomina wyjaśnić, że występuje wyłącznie, albo także w imieniu swoje żony.

II. Interes osobisty nominata. Oprócz teoretycznej przynajmniej znajomości niezbędnych notariuszowi ustaw specjalnych, jak prawa o notariacie, taryfy notarialnej, ustawy stemplowej, o finansach komunalnych, ograniczeniach rolnych, granicznych itp. niezbędna jest znajomość niezliczonych wprost „chwytów technicznych", jak: orientacji w prowadzeniu ksiąg, wykazów, sprawozdań, w sposobach i terminach odprowadzania pieniędzy skarbowych i komunalnych, nie mówiąc już o znajomości wykładni Min. Skarbu do u. o. s., okólników odnośnej Rady Notarialnej, o technice i formach urzędowych aktów, pism etc. etc., w przeciwnym bowiem razie nominat w ciągu pierwszych kilku lat swego urzędowania, mimo swej może i wybitnej wiedzy prawniczej, staje się zależnym od swoich pracowników, których musi przesadnie wysoko wynagradzać, nie mając przez dłuższy czas żadnej możności kontroli ich czynności, a ponosząc pełną odpowiedzialność osobistą i pieniężną za ich działalność.

Rozumie się, że poważne uchybienia nie często się trafiają, nowy notariusz po pewnym czasie opanowuje materiał o tyle, że może wykonać efektywną kontrolę czynności swoich pracowników, czym kładzie kres ich ewentualnym uchybieniom, nigdy jednak nie są wykluczone tragedie bardzo ciężkie, przez notariusza zupełnie niezawinione, a pociągające za sobą poważne szkody materialne i moralne.

III. Logicznie biorąc, notariusz-laik przez dłuższy czas nie może być patronem dla aplikantów notarialnych, nie odpowiada bowiem przepisom art. 58 § 2 p. o n.

TADEUSZ NAWROCKI.

*

Od przeszło czterech lat pozostaje notariat polski pod rządem jednolitego prawa o notariacie. Jedną z najistotniejszych tendencyj tego prawa jest zawodowość instytucji notariatu. Tendencja ta przebija najsilniej m. i. z postanowień art. 7, określających dokładnie jaką winna być indywidualność umysłowa, moralna i zawodowa człowieka, powoływanego na zaszczytne i odpowiedzialne stanowisko notariusza. Brak zaś należytego przygotowania zawodowego u kandydata na notariusza, może być tylko „w wyjątkowych przypadkach" zastąpiony względami „na jego kwalifikacje osobiste i działalność w służbie publicznej", dającymi „rękojmię należytego wykonywania obowiązków notariusza" i szczególnymi zdolnościami do pełnienia tych obowiązków, wykazanymi pomyślnym wynikiem egzaminu notarialnego.

W trosce o zapewnienie notariatowi urobionego elementu, dalsze postanowienia tegoż prawa nakładają obowiązek należytego kształcenia zawodowego aplikantów notarialnych, zarówno na notariuszów, jak i na Rady Notarialne, przeznaczając na tę zawodową zaprawę conajmniej 5 lat czasu.

Ustawodawca, licząc się bardzo poważnie z brakiem młodego narybku notarialnego na pozamałopolskim terenie, przewidział również 10-letni okres czasu na uzupełnienie go w drodze powyższych organizacyjno - regeneracyjnych wysiłków odnośnych Rad Notarialnych, a przede wszystkim samych notariuszów.

Zdawaćby się mogło, że po czterech przeszło latach tych właśnie wysiłków pod rządem jednolitego polskiego prawa o notariacie, rezultaty, osiągnięte w tym właśnie względzie, będą conajmniej zadowalające. Wiemy, że jest, niestety, inaczej. Dotychczasowe bowiem wyniki tych usiłowań nie dają podstawy do optymistycznych refleksyj.

Dziwnym się może wyda, że w dobie powszechnego kryzysu pracy, w okresie silnej podaży umysłów i rąk, w czasie, kiedy setki prawników nie znajdują możności świadczenia swych usług, a notariat polski wykazuje dość poważne zapotrzebowanie na młode siły prawnicze, napływ ich do tej właśnie instytucji jest wciąż, nie wyłączając Małopolski, przerażająco nikły. Czemu to przypisać?

Czynnikami, skłaniającymi młodego prawnika do wyboru tej a nie innej gałęzi zawodowej pracy, są zasadniczo: a) wrodzona inklinacja do pewnego zawodu, b) względy materialnej natury, t. j. możliwości zarobkowe, oraz c) widoki trwałości odnośnego stosunku pracy.

Mając zatem powyższe kryteria na uwadze, decyduje się młody prawnik na wstąpienie n. p. do notariatu. Już samo wstąpienie na praktykę do tego zawodu i zwłaszcza jej początkowa faza, są połączone z potrzebą przezwyciężenia wielu formalnych trudności, jak n. p. uzyskanie zgody, tak Rady Notarialnej jak i Prezesa Sądu Apelacyjnego, na przyjęcie w poczet aplikantów notarialnych. Najpoważniejszą wszakże trudność stanowi wyszukanie notariusza - patrona, chętnego do zaangażowania u siebie nowego pracownika, nie przysposobionego jeszcze do samodzielnej pracy, a którego mimo to trzeba wynagradzać. Z tej więc przyczyny wielu z pośród notariuszów woli zatrudniać u siebie wykwalifikowanych, choć nie posiadających cenzusu naukowego, pracowników, niż zatroszczyć się o zawodowe poprowadzenie nowowstępujących do notariatu prawników. Brak zaś chociażby zasadniczego tylko przygotowania do zawodu tych młodych sił prawniczych, nie pozwala na takie wynagradzanie ich pracy, by uwolniło ich to od troski o należyte zaspokojenie swych podstawowych potrzeb życiowych, przynajmniej w tym przejściowym okresie.

Po szczęśliwym pokonaniu tych zasadniczych trudności, następuje okres powolnego zżywania się aplikanta z przejawami życia zawodowego i coraz głębszego ich pojmowania, a w ślad za tym obejmowania swymi zainteresowaniami i zagadnień ogólno - notarialnych.

Naturalną koleją rzeczy zastanawia się często zarówno aplikant, jak i asesor nad możliwościami usamodzielnienia się w przyszłości. Biorąc jednakże za podstawę swych rozważań dotychczasowy system nominacyjny w notariacie, w szczególności zestawiając ilość wakansów notarialnych z ilością stanowisk notarialnych obsadzanych asesorami notarialnymi, dochodzi oczywiście do bardzo pesymistycznego wniosku w tym względzie t. j. do uzmysłowienia sobie zupełnie prawdopodobnej możliwości wyczekiwania na notariat nawet przez kilkadziesiąt lat.

W Małopolsce, gdzie zadowość notariatu była bardzo silnie respektowana pod rządami zaborczymi, nowowstępujący do zawodu notarialnego kandydat mógł liczyć, z wszelkimi cechami prawdopodobieństwa, na to, że po przeciętnie 10 — 12, a wyjątkowo 15-tu latach pracy przygotowawczej w notariacie zostanie zamianowany notariuszem. Świadomość tego stanu rzeczy, wynikająca z uświeconej prawnie zasady nominacyj z pośród kandydatów na stanowisko notariusza, z reguły tego kandydata, który wykazał się starszeństwem praktyki zawodowej i należytymi kwalifikacjami moralnymi, pobudzała każdego do pracy, zarówno nad sobą samym, jak i pracy organizacyjno-zawodowej dla dobra całego notariatu.

Zasada ta nie została, niestety, sformułowana w postanowieniach polskiego prawa o notariacie. W braku konkretnych ustawowych postanowień w tym względzie, podejmowane są od pierwszych chwil obowiązywania prawa o notariacie, t. j. od dnia 1 stycznia 1934 r., przez polski świat notarialny nieustanne usiłowania w kierunku zmiany tego niezdrowego stanu rzeczy i ustalenia zasad nominacyj w wyżej przedstawionym duchu, t. j. przy zastosowaniu systemu konkursowego.

Wysiłki te, dzięki ich zrozumieniu przez Ministerstwo Sprawiedliwości, sprowadziły w ostatnich czasach pewną poprawę w systemie nominacyjnym, jeśli chodzi o Małopolskę, daleko jednak jeszcze do całkowitego uzdrowienia tego prawnie nieskrystalizowanego problemu.

W tym tedy stanie rzeczy zrozumiałe się stanie rodzące się stąd naturalne rozgoryczenie, tak asesorów jak i aplikantów notarialnych, i nie zdziwi zbytnio nikogo fakt przechodzenia młodych prawników z notariatu do innych zawodów, jak się to przydarzyło w ubiegłym roku dwukrotnie na terenie Lwowskiej Izby Notarialnej, albowiem widoki rychlejszego polepszenia warunków swej egzystencji i solidniejszego zabezpieczenia jutra, okazały się na innym terenie pracy daleko lepsze od tych możliwości w notariacie. Takie celowe przejścia z zawodu notarialnego do innego były nie do pomyślenia w notariacie przed kilkoma jeszcze laty.

Jak widać z powyższego, problem zawodowości notariatu nie został w tym, czeroletnim przeszło okresie krzepnięcia notariatu polskiego, potraktowany przez decydujące czynniki w sposób, należycie odpowiadający najistotniejszym potrzebom notarialnej racji stanu.

Odnośnie zaś sprawy zasilania notariatu młodymi prawnikami, dodać należy, że winę nikłego ich napływu do notariatu należy przypisać także, i to w znacznej mierze — mówimy otwarcie — tym notariuszom, którzy powodowani oportunizmem i biernością, nie wykazują należytej dbałości o zapewnienie notariatowi polskiemu, na najbliższą przyszłość, takiej ilości wykwalifikowanych kandydatów na notariuszów, która by niejako automatycznie zadecydowała o jego zawodowym charakterze.

Obecna bowiem niechęć notariuszów do przyjmowania młodych sił prawniczych i tworzenia w ten sposób nowych kadr należycie wykwalifikowanych przyszłych notariuszów, doprowadzi nieuchronnie do tego, że — jak to zresztą nader trafnie podniósł na ostatnim Walnym Zgromadzeniu Notariuszów okręgu Izby Lwowskiej ustępujący Prezes Rady Notarialnej we Lwowie P. Dr *W. Typrowicz* — „jeśli notariusze będą i nadal powstrzymywać się od przyjmowania młodych prawników na aplikację, to należy liczyć się bardzo z tym, że w najbliższym już może czasie, na wypadek choroby, czy też w wypadku zamierzonego urlopu, notariusz nie będzie mógł znaleść dla siebie zastępcy".

Bolączkom powyższym można przy odrobinie dobrej woli, zaradzić w nader prosty sposób, a w szczególności przez dobrowolne respektowanie następujących zasad:

a) każdy notariusz powinien we własnym dobrze pojętym interesie, zatrudnić u siebie przynajmniej jednego aplikanta, oraz

b) obowiązek ten powinien stać się ogólną zasadą, a od obowiązku tego zwolnićby mogła notariusza tylko właściwa Rada Notarialna, po stwierdzeniu niemożności ponoszenia przez danego notariusza kosztów zatrudnienia aplikanta.

W kwestii zaś obsadzania wakansów notarialnych należałoby dążyć i na przyszłość do wprowadzenia w życie takiego sposobu obsadzania wakują-

cych stanowisk notariuszów, o czym już niejednokrotnie pisano na łamach zarówno tego jak i innych pism, by zasada zawodowości notariatu nie była prawie fikcją, jak dotychczas, lecz żywą treścią, niejako *conditio sine qua non* notariatu.

Tylko bowiem konsekwentne stosowanie w praktyce wyżej zaznaczonej zasady konkursu przyczyni się do podniesienia instytucji notariatu, każde zaś inne podejście do tego zagadnienia — instytucję tę wypacza.

JÓZEF PAWŁOWICZ.

ZNAMIENNY GŁOS W SPRAWIE ZAWODOWOŚCI NOTARIATU

W ostatnim roku 1937 zeszycie (Nr 24, str. 27) zanotowaliśmy, że w krakowskim Ilustrowanym Kuryerze Codziennym z dnia 17 grudnia 1937 r. ukazał się na czołowym miejscu obszerny artykuł pod jaskrawym tytułem: *Nieprawdopodobne a jednak prawdziwe. Zawód, do którego kwalifikacje posiada zarówno b. minister, jak i b. piekarz. Rzecz o notariatach w Polsce.*

Ponieważ Czytelnicy, do których rąk nie dotarł zaznaczony numer „I. K. C", domagają się z kilku stron, byśmy odtworzyli uwagi dziennika krakowskiego, przeto czyniąc częściowo zadość tym życzeniom przytaczamy następujące wyjątki z wzmiankowanego artykułu:

...Instytucją, która podobnie jak sądownictwo, szkolnictwo, czy wojsko, wymaga daleko posuniętej niezawisłości i trwałości, która musi pracować w atmosferze pewności i stałości są także *notarjaty.*

...Kraje o wysoko rozwiniętej kulturze, o wysokim wyrobieniu państwowem, już dawno *doceniły znaczenie tej instytucji i wzięły ją w należytą ochronę.* Instytucja notarjatu przedewszystkiem normuje obrót gospodarczy w państwie, a jako taka *nie może skutecznie i należycie pracować w atmosferze niepewności i nierówności.* Musi mieć jak najdalej idący spokój i niezależność. Poza temi dwoma postulatami, wysuwa sę trzeci, najważniejszy, a mianowicie, że *instytucja notarjatów musi być obsadzana przez ludzi o wysokich kwalifikacjach zawodowych i moralnych.*

Poziom zawodowego wykształcenia i etyki musi być w zawodzie notarjalnym możliwie najwyższy.

Zdawałoby się, że te postulaty są same przez się oczywiste i są realizowane w praktyce. Tymczasem sprawa u nas *przedstawia się cokolwiek inaczej.*

Notarjat, ta niezwykle ważna instytucja u nas w Polsce, *chroma pod wieloma względami.*

Przedewszystkiem istnieje niezwykła rozbieżność przy ocenianiu kwalifikacyj potrzebnych, ażeby kogoś mianować notarjuszem. Wystarczy powiedzieć, że w wielu wypadkach przy obsadzaniu stanowiska notarjusza gra rolę *pospolity przypadek.* Niema w tej dziedzinie jednolitej polityki, co wyraża się chociażby w tem, że wnioskując z faktów, jakie obserwujemy, do notarjatu ma jednakie kwalifikacje i b. piekarz i b. minister.

...*Ustawodawstwo polskie, normujące sprawę notarjatów poszło po linji dość liberalnej.* Należy już z góry zaznaczyć, że niektóre pociągnięcia w tej dziedzinie są dodatnie, jak np. *dopuszczenie do notarjatów sędziów.* Sędziowie, zwłaszcza długoletni cywiliści, mają w tym kierunku daleko idące kwalifikacje pod każdym względem. Już trudniej zrozumieć dopuszczenie do obejmowania stanowisk notarjalnych przez *prokuratorów,* którym brak w wielu wypadkach gruntownego wykształcenia zawodowego dla takiego stanowiska potrzebnego.

To jednak byłaby sprawa nadająca się do dyskusji. Istnieje natomiast *czynnik inny, budzący poważniejszy niepokój.* Oto wedle brzmienia ustawy, notarjat może być nadany człowiekowi, mającemu za sobą *zasługi na polu pracy społecznej i wykazującemu wysokie walory moralne.*

Takie postanowienie da się *niezwykle szeroko interpretować i stwarza pole do różnych pociągnięć,* jakie w przyszłości mogą fatalnie zaważyć nad tak ważną instytucją, jak notarjaty.

Już dziś, wobec braku odpowiednich ścisłych postanowień ustawowych zaznacza się zjawisko bardzo niepożądane, a mianowicie *brak dopływu młodzieży do zawodu rejentalnego.* Młodzież, nie mając widoków na usamodzielnienie się w przyszłości w zawodzie, *unika rejentur, starając się swe wiadomości prawnicze użytkować w administracji czy w sądownictwie.* Stąd to w rejenturach mamy dziś przeważnie szefów ludzi starszych, w wielu wypadkach nie-zawodowców, którzy jakże często pracują z personalem niefachowym.

Należałoby więc w pierwszej linji znaleźć takie warunki ustawowe, które umożliwiłyby wstępowanie młodych prawników do służby rejentalnej, a tem samem przyczyniłyby się do utworzenia licznej, zawodowo i moralnie wykształconej kadry.

Brak fachowości wśród notarjuszy, brak odpowiedniej polityki przy obsadzaniu stanowisk rejentalnych, *może już w najbliższym czasie przynieść bardzo niepożądane rezultaty.* Społeczeństwo, korzystając z usług notarjalnych, liczy przedewszystkiem na fachową pomoc rejenta, liczy na jego znajomość ustaw i przepisów i wierzy, że to, co znalazło swój wyraz w kancelarji notarjalnej jest czemś niewzruszonem, słusznem i sprawiedliwem.

Tego zaufania i tej wiary *nie można podkopywać nieprzemyślanemi pociągnięciami i przepisami.*

Notarjat nie jest nagrodą za działalność społeczną czy też inne zasługi wobec państwa. Państwo dysponuje szeregiem czynników, które mogą obywatela należycie wynagrodzić za jego pracę.

Wiemy, ile złego wytworzyła działalność różnych pokątnych pisarzy, załatwiających umowy i kontrakty, kancelistów, wiejskich adwokatów itd. *Nie można dopuścić do tego, ażeby tak ważna dziedzina, jak rejentura zeszła do rzędu instytucyj, rządzących się przypadkowym* doborem ludzi.

Sprawa jest bardzo obszerna i wymagałaby przedyskutowania wielostronnego. Traktujemy ją narazie szkicowo, uwzględniając tylko pewne zasadnicze momenty. Do tych momentów należy przedewszystkiem *sprawa niezależności i stałości zawodu rejentalnego.*

Notarjusz musi być *pewien swego stanowiska* i musi mieć zagwarantowane te wszystkie czynniki, które nie dopuszczają do jego zawodu i do jego pracy jakichkolwiek wpływów postronnych.

Niezależność zawodu idzie poza innemi czynnikami także w parze *z niezależnością materialną.* Ta dziedzina wymaga niezwykle troskliwej uwagi. Utarło się przekonanie, że rejentura, to kaczka znosząca właścicielowi złote jajka. Tak jednak nie jest. Statystyka wykazuje, że *obecnie przeciętny dochód rejenta na prowincji wynosi od 800 do 900 zł. miesięcznie brutto.* Są obok tego wypadki, gdzie niektóre kancelarje zarabiają *poniżej minimum egzystencji.*

Suma przez nas podana nie jest czemś nadzwyczajnem, jeśli się zważy, że *rejent nie jest zabezpieczony niczem na przyszłość.* Przecież nie dosługuje się emerytury, a musi on i jego rodzina liczyć jedynie na oszczędność, względnie na dobrowolną asekurację.

Dodać należy, że stanowisko rejenta jest związane *z dużą odpowiedzialnością nietylko moralną, ale i materjalną, za wykonywaną pracę.* Ponadto stanowisko to posiada, jak wiele innych zawodów, privilegium odiosum, polegające na konieczności odpowiedniego występowania na zewnątrz i świadczenia na różne cele publiczne.

W tych warunkach sumy przez nas wyszczególnione nie są czemś nadzwyczajnem. Zmniejszenie tych sum, byłoby *niepotrzebnem „równaniem wdół“* ludzi, którzy do zawodu swego powinni dojść długą i żmudną pracą i stać się w wykonywaniu tego zawodu zupełnie niezależnymi.

Należy przedewszystkiem *unikać mnożenia notarjatów*, kierując się w tej dziedzinie zasadą: non multa, sed multum. Ta zasada w sprawach rejentur jest może najważniejsza.

Należałoby *przywrócić stan dawniejszy, który warunkował otrzymanie stanowiska w notarjacie odpowiedniem przygotowaniem naukowem, zawodową praktyką i wszechstronną znajomością zawodu.* Trzeba umożliwić przez odpowiednie ustawy rejentom utrzymywanie dobrze postawionych kancelaryj, w których zatrudnialiby wyłącznie prawników i kształcili ich do przyszłego zawodu.

Załatwienie tej sprawy w sensie podciągnięcia zawodu notarjalnego wgórę, jest w chwili obecnej jednym z najważniejszych postulatów.

ZASILANIE SZEREGÓW APLIKANTÓW NOTARIALNYCH

P. Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie wystosował do Rady Notarialnej w Krakowie pismo, w którym stwierdza, że wobec nadmiaru aplikantów sądowych w stosunku do ich zapotrzebowania na stanowiska sędziowskie, zachodzi możliwość zatrudnienia ich w notariacie, w charakterze aplikantów notarialnych, prosi zatem Radę, by powiadamiała o zapotrzebowaniu aplikantów notarialnych, na które to stanowiska P. Prezes S. A. będzie mógł przedstawić kandydatów z pomiędzy aplikantów sądowych.

W związku z tym Rada Notarialna w Krakowie wezwała P.P. Notariuszów, by o zamiarze przyjęcia w charakterze aplikanta notarialnego osoby z poza grona aplikantów notarialnych wpisanych już na listę okręgu Izby każdorazowo zawiadamiali Radę, która zapotrzebowanie to przedstawi Panu Prezesowi Sadu Apelacyjnego.

Z PRZEJAWÓW BEZPRAWIA NA ZIEMIACH WSCHODNICH

Znowu otrzymaliśmy odpis umowy, spisanej w jednym z miasteczek wołyńskich przez „biuro pisania podań do władz adm. i sąd.“. Umowa obejmuje sprzedaż domu obywatela Związku Sowieckiego, domu zbudowanego na cudzym gruncie. Pomijając stronę redakcyjną, umowa ta jest oczywiście nieważna z powodu ominięcia formy notarialnej, a ponadto dokonano „sprzedaży“ bez wymaganego w tym wypadku zezwolenia właściwej władzy państwowej. I na takiej to „umowie“ miejscowy urząd skarbowy zamieszcza prezentatę o wymierzeniu opłaty stemplowej wraz z dodatkiem komunalnym...

Oto jaskrawy przykład skoncentrowanego bezprawia, które zaczyna się od tego, że biuru pisania podań nie wolno w ogóle spisywać żadnych umów (por. orzeczenie Sądu Najwyższego 2 K. 408/36 — *P. N.* 1937 r., str. 414), a cóż dopiero, gdy chodzi o umowy, wymagające dla swej ważności formy notarialnej.

Kiedyż wreszcie nastąpi stanowcze ukrócenie bezprawia na Ziemiach Wschodnich?

Opłaty stemplowe

NOWELIZACJA USTAWY STEMPLOWEJ

O ile prace parlamentarne nad małą nowelą do u. o. s. (wyjątkowe przejściowe obniżenie opłat alienacyjnych dla drobnej własności — *P. N.* Nr 24, 1937 r., str. 2) dobiegają końca (por. *P. N.* Nr 1 r. b., str. 14), nowela przeszła już bowiem dnia 13 stycznia r. b. przez plenum Sejmu, o tyle prace przygotowawcze do wielkiej nowelizacji ustawy stemplowej (por. *P. N.* Nr 1 r. b., str. 12) dotychczas nie zostały ukończone i projekt nie wpłynął jeszcze do Rady Ministrów.

W tym stanie rzeczy jest wątpliwe, by projekt mógł być w ogóle załatwiony w bieżącej sesji parlamentarnej, a zatem nie wiadomo na jaki okres czasu będzie przesunięty, co należy mieć na względzie wobec stron, które zwlekają z dokonywaniem większych transakcji sprzedaży, spodziewając się obniżenia opłat alienacyjnych.

Tak się sprawa przedstawia — na podstawie przeprowadzonych przez nas badań.

Stanowisko notariatu wobec projektu nowelizacji ustawy stemplowej, ustalone przez Konferencję Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych i przedstawione już Ministerstwu Skarbu, znajdzie wyraz na tych łamach w stosownej chwili, t. j. gdy sprawa stanie się bezpośrednio aktualną.

Z WYJAŚNIEŃ URZĘDOWYCH

SPRZEDAŻ CZĘŚCI NIEWYDZIELONEJ (IDEALNEJ)

W Nr. 2 Dziennika Urzędowego Ministerstwa Skarbu pod poz. 49 ogłoszono następującą wykładnię Nr 498 do art. 58 i 67 u. o. s. *(L. D. V. 46634/5/37):*

Stawka ulgowa w wysokości 0,5% przewidziana w art. 58 (ustęp drugi, zdanie pierwsze) oraz w art. 67 (ustęp pierwszy) w brzmieniu ustalonym w punkcie 3 art. 3 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 stycznia 1936 r. (Dz. U. R. P. Nr 3, poz. 15), ma zastosowanie w każdym przypadku sprzedaży części ułamkowej (niewydzielonej, idealnej) przez osobę, która własność danej części ułamkowej nabyła drogą dziedziczenia lub zapisu lub darowizny, osobie, która jest właścicielem innej części ułamkowej tej samej rzeczy — również na mocy dziedziczenia lub zapisu lub darowizny. Jest bez znaczenia, czy własność sprzedawcy oraz własność kupującego wynikły z tego samego tytułu czy z dwóch różnych tytułów byleby każdy z tych dwóch tytułów był bądź dziedziczeniem bądź zapiem bądź darowizną. Należy się więc stawka ulgowa np. gdy osoba A swą część ułamkową nabytą drogą dziedziczenia po osobie X sprzedaje osobie B, która swoją część ułamkową w tej samej rzeczy nabyła drogą dziedziczenia po osobie Y lub drogą darowizny zawartej z osobą Z.

MARIAN KURMAN

USTAWODAWSTWO POLSKIE
WCHODZĄCE W ZAKRES CZYNNOŚCI NOTARIALNYCH I HIPOTECZNYCH ZA ROK 1937
ORAZ ORZECZNICTWO ZA TENŻE CZAS SĄDU NAJWYŻSZEGO I. C.

Bank rolny. Państwowy Bank Rolny, przejmując w postępowaniu egzekucyjnym majątek nieruchomy w celu uchronienia się przed stratami z powodu udzielonej pożyczki, występuje jako zwykły wierzyciel egzekwujący i nie korzysta ze zwolnienia od opłat stemplowych w myśl art. 87 ustawy o wykonaniu reformy rolnej 19.V.1936 r. C. I. 2927/35 S. N.

Budowlane prawo i zabudowanie osiedli. — Rozp. Min. Spr. Wew. z d. 15 lipca 1937 r. (Dz. Ust. 55/1937 poz. 436) o obowiązku uczestnictwa właścicieli działek w pokryciu kosztów zamiany trwalej lub utrwalonej nawierzchni ulic i placów na nawierzchnię z ulepszonego materiału.

Płatność kwot, przypadających gminie *od* poszczególnych *właścicieli* działek z tytułu zamiany nawierzchni ulic i placów na ulepszoną powina być *na żądanie tych właścicieli rozłożona na raty miesięczne co najmniej na okres dwuletni od daty* doręczenia nakazu płatniczego (§: 5).

Budynki pobudowane przez współwłaściciela na wspólnym gruncie bez *zawarcia umowy z pozostałymi współwłaścicielami* co do zastrzeżenia sobie prawa wyłącznej własności do budynków, stanowią *wspólną własność* wszystkich współwłaścicieli. S. N. z 1/8 czerwca 1937 r. C. I. 2191/36.

Cudzoziemskich pracowników zatrudnianie. — Zmiana rozporządzenia (Dz. Ust. 54/1927 poz. 472) Pr. Rtej z d. 4 czerwca 1927 r. o ochronie rynku pracy—(Dz. Ust. N 6/1937 r. poz. 47). *W art. 4* dodaje się *nowy ustęp:* „Zezwolenia mogą być cofnięte przed upływem czasu, na jaki zostały wydane jeżeli władza uzna, że dalsze zatrudnienie pracowników cudzoziemskich może przynieść szkodę interesom Państwa, a w szczególności interesom gospodarczym i społecznym". — *Jednolity tekst:* Dz. Ust. 23/1937.

Czeki. W przypadku odmowy zapłaty trasata wskutek ogłoszenia upadłości wystawcy posiadacz czeku uczestniczy w ogólnym podziale masy czynnej ruchomej upadłego na ogólnych zasadach art. 558 kod. handl. 9.V.1935 r. C. I. 2472/34. S. N.

Czekowa konwencja w sprawie jednolitej ustawy czekowej z d. 19 marca 1931 oraz przystąpienia Polski i szeregu państw do tej konwencji i złożenia dokumentów ratyfikacji powyższej konwencji a nadto konwencja dotycząca opłaty stemplowej w przedmiocie czeków wraz z ratyfikacją (Dz. Ust. 26/1937 poz. 181, 182, 183, 184, 185 i 186).

Danina majątkowa. Ustawa z d. 29 marca 1937 r. o *zmianie* ustawy z d. 24 marca 1933 r. o nadzwyczajnej daninie majątkowej, a mianowicie *artykułu 4 w części II punkt 4* (gospodarstwa osadników) (Dz. Ust. N 27/1937 poz. 189) i rozporządzenie ministra skarbu z d. 26 marca 1937 r. (Dz. Ust. N 27/1937 poz. 200) w sprawie *zmiany rozporządzenia* z d. 16 stycznia 1937 r. o obliczeniu i poborze nadzwyczajnej daniny majątkowej w grupie I kontyngentowej w 1937 r., a mianowicie § 2, który otrzymuje brzmienie, że „kwoty nadzwyczajne daniny majątkowej, obliczone na 1937 rok, płatne są jednorazowo w terminie do dnia 30 listopada 1937 r. i §: 3, otrzymującego brzmienie, że „nakazy płatnicze doręcza się płatnikom w terminie do d. 15 listopada 1937 r., a w razie doręczenia po tym terminie — kwota nadzwyczajnej daniny majątkowej jest płatna w ciągu dni 30, licząc od dnia następnego po doręczeniu".

Darowizny. Rozp. Min. Skarbu z d. 15 maja 1937 o *przyjmowaniu przez notariuszów* na obszarze b. dzielnicy rosyjskiej *papierów wartościowych* w celu uiszczenia *podatku od darowizn* (Dz. Ust. 37/1937 poz. 286) *wraz państwowym dodatkiem 15%*, a mianowicie: 1) obligacji 3% państwowej *renty ziemskiej* I i II serii ale tylko otrzymanych tytułem wynagrodzenia za nieruchomości przymusowo od nich wykupione, 2) obligacji 6% pożyczki wewnętrznej *(narodowej)*, (pierwonabywca, sukcesor jego), 3) *4% konsolidacyjnej* (nie wyżej 25.000 zł.), 4) *4½% listów zastawowych Państwowego Banku Rolnego* (pierwonabywca sukcesor jego — za grunty sprzedane z parcelacji (art. 1). Papierami wartościowymi może być uiszczony *tylko podatek państwowy.* Dodatek *komunalny* powinien być uiszczony *gotówką.* Wszystko to tylko *z kuponami z niezapadłymi terminami płatności* (art. 3).

Papiery te notariusze odsyłają w trybie rozp. o opłatach stemplowych *do kasy urzędu skarbowego* (deklaracje osobne od podatku, przyjętego w gotówce). *W deklaracji tej* należy *wyszczególnić* rodzaje, ilość i numery papierów wartościowych według poszczególnych odcinków, ilość kuponów oraz imiona i nazwiska osób, od których przyjęto papiery wartościowe (nominalna suma obligacji oraz ilość kuponów) (art. 5).

Co do uiszczenia podatku od darowizn obligacjami 5% państwowej renty ziemskiej serii 1 ma zastosowanie §: 7 rozp. min. z d. 18 marca 1937 r. (Dz. Ust. 27 poz. 197).

Depozytariusz co do zwrotu rzeczy, oddanej na skład osobie, której następnie ogłoszono *upadłość*, ma jedynie prawo wierzyciela ręcznego (chirographaire), może więc brać udział jedynie w ogólnej repartycji funduszów upadłego na zasadzie art. 558 kod. handl. franc. — S. N. I. C. z 8.X.1936 3006/35.

Dostawy i roboty na rzecz skarbu państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego — rozp. Rady Ministrów z d. 29 stycznia 1937 r. (Dz. Ust. N 13/1937 poz. N 92).

Dziecko nieślubne. Zgodnie zart. 21 prawa pryw. międzydzielnicowego, możność i *skutki uznania dziecka nieślubnego przez jego ojca* winny być określone *na podstawie prawa,* któremu matka i dziecko podlegały w chwili jego urodzenia, lub na podstawie prawa ojca, jeśli jest ono korzystniejsze dla dziecka. Sąd Naj. z d. 29 grud. 1936 r Gaz. Sąd N 40/1937 r. Str. 539.

Dzierżawa. Cechą charakterystyczną dzierżawy jest takie korzystanie z mienia, wskutek którego *nie utraca* ono *swojej substancji* i nie może być zwrócone właścicielowi w tym stanie, w jakim było przyjęte. — S. N. I. C. z 5.VI.1936 2694/35.

Artykuł 14 ustawy z 28.III.1933 r. o wykupie przez dzierżawców gruntów, zajętych pod bundynki, oraz *gruntów czynszowych* w miastach i miasteczkach na obszarze sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie (Dz. U. Nr 29, poz. 250) daje dzierżawcy placu, *o ile jest właścicielem postawionych na nim budynków mieszkalnych, prawo do przymusowego wykupu dzierżawionego gruntu* w przypadku niezawarcia z właścicielem gruntu dobrowolnej umowy; zawarcie przeto takiej umowy z jednym ze współwłaścicieli gruntu i do tego w wykonaniu powołanej ustawy, nie może pozbawić dzierżawcy *prawa do żądania przymusowego wykupu* od współwłaściciela, który dobrowolnej umowy sprzedaży praw do gruntu zawrzeć nie chce, używanie zaś przez współwłaściciela nieruchomości części wydzierżawionego właścicielowi budynków gruntu może mieć wpływ na określenie przestrzeni, jaką dzierżawca ma prawo wykupić przymuso-

wo (art. 17 ustawy) a nie na jego prawo do przymusowego wykupu. S. N. 15.I.1936 r. C. I. 1248/35.

Wydzierżawienie przez osadnika wojskowego innej osobie bez zezwolenia urzędu ziemskiego całości lub części nadanej działki gruntu stanowi naruszenie przepisów art. 6 i 10 ustawy z 17.XII.1920 r. o nadaniu ziemi żołnierzom wojska polskiego, uzasadniające powództwo Skarbu Państwa o unieważnieniu umowy dzierżawnej i eksmisję dzierżawcy z gruntu, chociażby umowa dzierżawy była zawarta przed wejściem w życie ustawy z dnia 14.III.1932 r., uzupełniającej przepisy o nadaniu ziemi żołnierzom wojska polskiego, która to ustawa zabroniła osadnikom wydzierżawienia nadanych działek. 17.—31.III.1936 r. C. I. 2406/35.

Egzekucja administracyjna. Rozporządzenie Rady Ministrów w spr. zmiany rozp. Rady Min. z d. 25 czerwca 1932 r. *o postępowaniu egzekucyjnym władz skarbowych* (Dz. Ust. 43/1937 poz. 340) *i o wyłączeniu niektórych rodzajów świadczeń pieniężnych spod egzekucji urzędów skarbowych* (Dz. Ust. 43/1937 poz. 341).

Emfiteuza. Zastrzeżenie co do podwyższenia przez zwierzchniego właściciela nieruchomości czynszu w okresach dwudziestoletnich nie może być poczytane za niedozwolony warunek własnowolny (art. 1174 k. c. 28.VIII.1935 r. C. I. 2990/34 S. N.

Forteczny grunt. Do gruntu fortecznego, jako stanowiącego res extra commercium, *wszelkie prawne sposoby nabycia, a w ich liczbie i przedawnienie, zastosowania mieć nie mogą.* S. N. z 10 listopada 1936 C. I. 677/36.

Gdynia. Ustawa z d. 29 marca 1937 r. (Dz. Ust. 27/1937 poz. 190) o zmianie rozporządzenia Pr. Rtej z d. 1 czerwca 1927 r. *o popieraniu rozbudowy i rozwoju gospodarczego miasta i portu Gdyni* (Dz. Ust. R. P. z 1935 N 42 poz. 285), zmienionego art. 5 dekretu Pta Rtej z d. 14 stycz. 1936 r. (Dz. Ust. N 3/1936 poz. 151), a mianowicie art. 5 (wywłaszczenie), 7 (ulgi dla nowowznoszonych budowli — *przedłuża na 15-letni okres zwolnienie od podatku od nieruchomości,* względnie *od podatków budynkowych do lat 25* (o ile nieruchomości oddane będą w użytkowanie przed 1 stycznia 1941 r.), 8 (podatek przemysłowy) i 9 (dto).

Granice państwa. Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z d. 22 stycz. 1937 r. (Dz. Urz. 11/1937 poz. 83) z d. 19 lutego 1937 r.

W Dzienniku Ustaw N 11 roku 1937 poz. 83 zamieszczony został jednolity tekst rozp. Pta Rtej z d. 23 grudnia 1927 r. o granicach państwa.

W celu zabezpieczenia ochrony granicy ustala się na całej przestrzeni granic Państwa:

a) pas drogi granicznej,
b) strefę nadgraniczną,
c) pas graniczny (art. 3).

(1) Pas drogi granicznej, ustanowiony wzdłuż linii granicznej, obejmuje obszar gruntu o szerokości najwyżej 15 metrów, licząc od linii granicznej, względnie taki sam obszar gruntu wzdłuż brzegu wód granicznych.

(2) Sposób i termin ustanowienia pasa drogi granicznej na poszczególnych odcinkach granicy oraz ustalenia jego szerokości określą rozporządzenia wojewodów, wydane w porozumieniu z dyrektorami ceł.

(3) Pas drogi granicznej ma być wolny od takiego używania, które by przeszkadzało wykonywaniu robót i czynności w celu utrzymania i urządzenia granicy lub w celu prawidłowej ochrony granicy przez władze i organa państwowe, i ma służyć jako droga obchodowa dla straży pełniącej ochronę granic (art. 3).

(1) Strefa nadgraniczna obejmuje obszar leżący wzdłuż linii granicznej szerokości 2 kilometrów, licząc od linii granicznej.

(2) W wypadkach, w których tego wymagają właściwości terenu lub ukształtowanie granicy, może być strefa nadgraniczna rozszerzona do 6 kilometrów, względnie zwężoną poniżej 2 kilometrów.

(3) Szerokość strefy nadgranicznej na granicy morskiej oblicza się na lądzie od brzegu wód terytorialnych i wód wewnętrznych zatoki Puckiej.

(4) Szerokość strefy nadgranicznej określają właściwe wojewódzkie władze administracji ogólnej w porozumieniu z odpowiednimi władzami celnymi i wojskowymi.

(5) Granice strefy nadgranicznej winny być oznaczone w terenie specjalnymi znakami i podane do powszechnej wiadomości (art. 5).

(3) Wojewoda lub upoważniona przez niego powiatowa władza administracji ogólnej może zabronić zamieszkiwania i przebywania poszczególnym osobom na obszarze strefy nadgranicznej na czas określony lub na stałe, jeśli względy bezpieczeństwa i ochrony granicy tego wymagają (art. 6).

(1) Wznoszenie budowli i przeprowadzanie wszelkich trwałych urządzeń w strefie nadgranicznej, jak również przebudowywanie starych *budowli, z wyjątkiem robót tego rodzaju,* przeprowadzanych przez Państwo, wymaga, niezależnie od *zezwoleń innych władz, wymaganych przez odpowiednie przepisy, uzyskania uprzedniej zgody powiatowej władzy administracji ogólnej.*

(2) Wznoszenie nowych budowli wodnych nad wodami granicznymi oraz jakiekolwiek użycie takich budowli, wód lub brzegów, które mogłoby spowodować zmiany w dotychczasowym stanie brzegów wód granicznych, wymaga, niezależnie od zwykłych zezwoleń, wymaganych ustawą wodną, uzyskania zezwolenia właściwego wojewody, wydanego w porozumieniu z naczelnikiem władzy celnej II instancji i dowódcą okręgu korpusu (art 8).

(1) Pas graniczny obejmuje cały obszar powiatów przylegających do granicy Państwa, łącznie z powiatami miejskimi położonymi na tym obszarze. O ile szerokość pasa granicznego nie osiąga w ten sposób 30 kilometrów, włącza się do pasa granicznego również *te gminy* sąsiednich powiatów, których obszar leży w całości lub w części w odległości 30 km od linii granicznej.

(2) Minister Spraw Wewnętrznych może, jeżeli względy bezpieczeństwa i ochrony granic tego wymagają, rozszerzyć obszar pasa granicznego na wszystkie lub niektóre powiaty przyległe do powiatów granicznych, albo na ich części (art. 10).

(1) *W pasie granicznym cudzoziemcy, cudzoziemskie osoby prawne,* jako też *osoby prawne krajowe, w których w skład zarządów* lub innych wyższych organów kierowniczych lub kontrolnych wchodzą cudzoziemcy albo których chociażby część udziałów bądź akcyj należy do cudzoziemców, mogą tylko na podstawie zezwolenia:

a) nabywać nieruchomości w drodze aktów prawnych, zawartych między żyjącymi,
b) dalej zatrzymać własność nieruchomą, nabytą w drodze spadkobrania, na podstawie aktów prawnych zdziałanych na wypadek śmierci, o ile obdarzony nie byłby zarazem powołany do spadku z ustawy.

(2) Zezwolenia może udzielić Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych, jeżeli zachodzą okoliczności uwzględnienia godne.

(3) W zezwoleniu mogą być stawiane warunki, od których dopełnienia uzależniona jest dopuszczalność transakcji.

(4) Prośbę o udzielenie takiego zezwolenia mogą zainteresowane osoby fizyczne lub prawne, wymienione w ust. (1) artykułu niniejszego, które w przyszłości nabędą nieruchomość

w drodze spadkobrania (ust. (1) lit. b), wnosić w terminie dwunastomiesięcznym, licząc od dnia otwarcia spadku, jeżeli pragną nadal zatrzymać własność tej nieruchomości. Wniesienie prośby po upływie wymienionego terminu będzie uważane za równoznaczne z jej niewniesieniem.

(5) W razie niewniesienia prośby w terminie jako też w razie otrzymania decyzji odmownej, powinien cudzoziemiec względnie osoba prawna, wymieniona w ust. (1), sprzedać nieruchomość w ciągu następnych dwunastu miesięcy. Niewykonanie tego obowiązku pociągnie za sobą przymusową sprzedaż nieruchomości.

(6) Tryb postępowania przy przeprowadzaniu sprzedaży uregulują osobne przepisy, wydane przez Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych.

(7) *Właściwy wojewoda może zabronić poszczególnym osobom wymienionym w ust. (1) wykonywania w pasie granicznym czynności niżej wymienionych,* jeżeli by to wykonywanie było uciążliwe z uwagi na dobro Państwa, a zwłaszcza ze względu na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, a mianowicie:

a) posiadania, dzierżawienia, użytkowania i zarządu nieruchomości lub części nieruchomości,
b) wykonywania handlu i przemysłu,
c) kierownictwa i eksploatacji robót i przedsiębiorstw.

(8) *Obciążanie nieruchomości, położonych w pasie granicznym, zobowiązaniami pieniężnymi na rzecz osób, wymienionych w ust. (1),* wymaga zezwolenia wojewody. (12).

(1) Minister Spraw Wewnętrznych może, jeżeli względy bezpieczeństwa Państwa lub ochrony granic tego wymagają, wprowadzać na całym obszarze pasa granicznego lub jego części:

a) *zakaz nabywania przez obywateli polskich lub polskie osoby prawne nieruchomości w drodze aktu prawnego, zdziałanego między żyjącymi lub na wypadek śmierci, o ile nie zachodzi przypadek spadkobrania z ustawy,* oraz *posiadania, dzierżawienia, użytkowania i zarządu nieruchomości lub części nieruchomości, bez uprzedniego zezwolenia wojewody,*
b) zakaz wykonywania przez obywateli polskich lub polskie osoby prawne handlu i przemysłu oraz kierownictwa i eksploatacji robót i przedsiębiorstw bez uprzedniego zezwolenia wojewody.

(2) Udzielenie zezwolenia może być uzależnione od dopełnienia przez interesowanego warunków, wskazanych przez władze.

(3) Odmowa zezwolenia nie wymaga uzasadnienia (13).

(1) W pasie granicznym wojewoda może zabronić *zatrudniania poszczególnych osób* w zakładach handlowych i przemysłowych oraz w instytucjach użyteczności publicznej, jeżeli tego wymagają względy bezpieczeństwa publicznego lub ochrony granic.

(2) Zakaz zatrudniania, wydany przed przyjęciem danej osoby do pracy, jest natychmiast wykonalny. W stosunku do osób zatrudnionych rozwiązanie umowy o pracę następuje z upływem ustawowego terminu wypowiedzenia, nie dłuższego jednak niż trzy miesiące, chociażby umowa zawarta była na czas oznaczony; w przypadku jednak, gdy czas pozostały do wygaśnięcia umowy, zawartej na czas oznaczony, okaże się krótszy od właściwego okresu wypowiedzenia, umowa rozwiązuje się z upływem tego czasu. Decyzje, wydane na podstawie ust. 1, doręcza się zarówno pracodawcy, jak i pracownikowi. Bieg terminu wypowiedzenia rozpoczyna się od dnia doręczenia decyzji pracownikowi. Decyzje wojewody, wydawane na podstawie ust. 1, nie wymagają uzasadnienia (15).

(1) *Wojewoda może zawiesić lub zabronić działalności na obszarze pasa granicznego każdego stowarzyszenia, związku czy spółdzielni lub ich oddziału,* jeśli uzna, że działalność taka nie jest wskazana ze względów bezpieczeństwa publicznego lub ochrony granic.

(2) Decyzje wojewody, wydane na podstawie ust. (1), nie wymagają uzasadnienia i są natychmiast wykonalne (16).

Minister Spraw Wewnętrznych może w drodze rozporządzenia wprowadzać na czas oznaczony ograniczenia, przewidziane dla strefy nadgranicznej, na niektóre obszary pasa granicznego (17).

Przepisy rozporządzenia niniejszego, odnoszące się do właścicieli gruntów, wód i brzegów (art. 8 i 18), dotyczą również użytkowców, dzierżawców i innych osób, które z jakiegokolwiek tytułu dany przedmiot w swym posiadaniu dzierżą lub zarząd nad nim sprawują (26).

Do nieruchomości, położonych na obszarze pasa granicznego, nie stosuje się ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. R. P. z 1933 r. Nr 24, poz. 202) (27).

(1) Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia. (Ogłoszone 22 lutego 1937 r.).

(2) Z dniem wejścia w życie rozporządzenia niniejszego tracą moc obowiązującą przepisy rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 20 lipca 1920 r. w przedmiocie ochrony granic (Dz. U. R. P. Nr 64, poz. 426), z wyjątkiem przepisów o strefie nadgranicznej, które tracą moc z chwilą wyznaczenia tej strefy i ogłoszenia według art. 5 rozporządzenia niniejszego.

(3) Zarazem uchyla się pkt. 3 art. 16 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz. U. R. P. Nr 83, poz. 465) (29).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 stycznia 1937 r *w sprawie wykonania rozporządzenia Prezydenta Rtej o granicach państwa.*

§ 1. (1) Obywatele polscy i polskie osoby prawne mogą nabywać nieruchomości w pasie granicznym *po uzyskaniu zezwolenia wojewody właściwego* ze względu na położenie nieruchomości. Zezwolenie *nie jest wymagane, jeśli zachodzi przypadek spadkobrania z ustawy.*

(2) *Zezwolenie,* o którym mowa w ust. 1, *wymagane* jest również *do zawarcia lub przedłużenia umowy o dzierżawę, użytkowanie lub zarząd nieruchomości w pasie granicznym.*

§ 2. (1) W razie nabycia nieruchomości w drodze spadkobrania, jeśli nabywca nie jest jednocześnie powołany do spadku z ustawy, a pragnie zatrzymać własność tej nieruchomości, powinien *wnieść prośbę o udzielenie zezwolenia w terminie dwunastomiesięcznym,* licząc od dnia otwarcia spadku.

(2) W razie niewniesienia prośby w terminie, jak również w razie otrzymania decyzji odmownej, nieruchomość *winna być sprzedana osobie uprawnionej do jej nabycia w ciągu następnych dwunastu miesięcy.* Niewykonanie tego obowiązku pociągnie za sobą przymusową sprzedaż nieruchomości.

(3) Do przymusowej sprzedaży nieruchomości stosuje się odpowiednio przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 września 1935 roku o przymusowej sprzedaży nieruchomości w pasie granicznym (Dz. U. R. P. Nr 68, poz. 429) z tym, że decyzje zastrzeżone w tym rozporządzeniu Ministrowi Spraw Wewnętrznych wydaje wojewoda właściwy ze względu na położenie nieruchomości.

(4) W wypadkach zasługujących na specjalne uwzględnienie wojewoda władny jest odstąpić od zarządzenia przymusowej sprzedaży nieruchomości.

§ 26. Rybołówstwo w wodach granicznych, wydobywanie materiałów z łożysk tych wód, jak również żegluga i spław na tych wodach, wymaga specjalnego zezwolenia powiatowej władzy administracji ogólnej, właściwej ze względu na miej-

sce połowu, czy rozpoczęcia spławu lub żeglugi na wodach granicznych.

§ 27. (1) W strefie nadgranicznej wszyscy właściciele lub posiadacze koni i bydła rogatego powinni je zarejestrować we właściwych urzędach gminnych, jak również w określonych terminach zawiadamiać o wszelkich zmianach zachodzących w stanie posiadania tych zwierząt.

(2) Jeżeli urząd gminny nie znajduje się na miejscu, zawiadomienia należy złożyć do miejscowego organu gminnego (sołtysa).

Rozporządzenie niniejsze nie zwalnia od dopełnienia obowiązków, wynikających z innych przepisów prawa (33).

§ 34. Właściwi wojewodowie władni są w miarę potrzeby i jeśli względy bezpieczeństwa oraz ochrony granic nie stoją temu na przeszkodzie, wyłączać poszczególne osiedla lub ich części, jak również całe tereny strefy nadgranicznej spod wszystkich lub niektórych przepisów rozporządzenia niniejszego.

Rozp. min. z d. 1 lipca 1937 r. (Dz. Ust. 51/1937 poz. 401) o zmianie rozporządzenia z d. 22 stycznia 1937 r. w sprawie wykonania rozp. Pta Rtej o granicach państwa zmieniono *§: 34,* w sposób następujący: *Właściwi wojewodowie władni są wyłączać poszczególne osiedla lub ich części, jak również całe tereny strefy nadgranicznej lub pasa grnicznego spod wszystkich lub niektórych ograniczeń, przewidzianych w rozporządzeniu niniejszym. Wyłączenia te mogą obejmować tylko pewne kategorie osób.* *(d. c. n.)*

Wśród książek

Prof. S t a n i s ł a w G o ł ą b: *Organizacja Sądów Powszechnych* opracowana systematycznie z uwzględnieniem rozwoju historycznego, sądownictwa szczególnego oraz *ustroju Adwokatury, Prokuratorii Generalnej i Notariatu.* — Kraków 1938. Nakładem Autora. Str. 143.

Zadaniem nowej pracy Prof. Dra S t a n i s ł a w a G o ł ą b a jest, jak stwierdza przedmowa, usystematyzowanie i objaśnienie przepisów ustroju władz sądowych, oraz wydobycie z tych przepisów zasad ogólnych, będących podwalinami wymiaru sprawiedliwości w sądach polskich.

Osoba Autora jest dostateczną oczywiście rękojmią, że zadanie, jakie sobie w przedstawionym ujęciu nakreślił, wykonane zostało bez zarzutu.

Operując ogromną ilością danych ustawowych i rozległą literaturą, której wykaz zajmuje przeszło 20 stronic druku petitowego, Autor zdołał w stosunkowo skromnej objętościowo pracy dać ogólny obraz całokształtu ustrojowego sądownictwa i organów związkowych wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Nie wdając się w roztrząsanie pierwszych trzech części pracy (zasady naczelne, ustrój sądowy przed unifikacją, ustrój sądowy po unifikacji) oraz pierwszych dwóch rozdziałów części czwartej (adwokatura, Prokuratoria Generalna), które niezawodnie wywołają bezpośrednie zainteresowanie na łamach właściwych czasopism prawniczo - zawodowych, mamy szczególny obowiązek wniknięcia w treść rozdziału III części czwartej, poświęconego notariatowi.

Zapewne, w granicach kilku zaledwie stron druku (tak samo jak i co do adwokatury i co do Prokuratorii Generalnej) nie mógł Autor z konieczności wyjść poza bardzo pobieżne konspektowe ujęcie podstawowych norm prawa o notariacie z 1933 roku, poprzedzone krótkim wstępem historycznym. Ale, pomijając już to, że w przyjętym przez siebie układzie Autor dał wyraziście uwypuklony zarys ustroju notariatu w Polsce, pozostanie Jego zasługą, że uczynił pierwszy krok w kierunku systematycznego wykładu polskiego prawa o notariacie. Co więcej jednak, w tak szczupłych ramach Autor dał wyraz niektórym swym poglądom, domagającym się bardziej szczegółowego na tym miejscu oświetlenia.

W zakresie określenia stanowiska notariusza Autor zasadnie stwierdza, że notariusz, będąc funkcjonariuszem publicznym, nie jest jednak urzędnikiem państwowym, oraz że art. 262 K. P. C., mówiąc o osobach zaufania publicznego, ma na myśli właśnie notariuszów.

Wspominając o dyspozycji art. 82 pr. o not., Autor analizuje w krótkich słowach jej umotywowanie, opierając się na oświadczeniu b. Wiceministra Sprawiedliwości, ogłoszone w Nr. 11, 1933 r. „Przeglądu Notarialnego". Nie możemy na tym miejscu wdawać się w polemikę co do metody analizy, jaką Autor zastosował, ale musimy zakwestionować zasadność zdania wnioskowego, opiewającego, że... „tak więc starano się uzasadnić powyższy przepis (t. j. art. 82 pr. o not.) interesem publicznym". Z powodów, które na tych łamach były niejednokrotnie szczegółowo przedstawiane, pozwalamy sobie mniemać, że przymus formy notarialnej w zakresie obrotu nieruchomościami uzasadniony jest wręcz interesem publicznym, niezależnie od tego, jak „starano się" go uzasadnić. Jest to zastrzeżenie, któremu z natury rzeczy zmuszeni byliśmy dać niedwuznaczny wyraz.

Natomiast z aplauzem radzi bylibyśmy przyłączyć się do stanowiska Autora, dotyczącego wykładni art. 8 § 2 pr. o not. W tym względzie czytamy w omawianej pracy, co następuje:

— Przepis ten (art. 8 § 2) m. zd. należy tłumaczyć w związku z § 1 tegoż artykułu w ten sposób, że przewiduje on uwolnienie jedynie od aplikacji i egzaminu notarialnego, ale n i e od warunków ogólnych i ukończenia studiów prawniczych. Interpretacja (odsyłacz 131 — tak J. G l a s s w „Przeglądzie Notarialnym" z r. 1933 Nr. 10, str. 24), która przyjmuje tu uwolnienie od warunków ich ukończenia z przepisanymi egzaminami, jest błędna, bo wykracza przeciwko zasadzie: Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita judicare vel respondere. Czy można zresztą nieukończonego prawnika dopuszczać do egzaminu notarialnego? (odsyłacz 132 — W. M i s z e w s k i: Kwalifikacje na stanowisko notariusza w „Ruchu Prawniczym" 1934 z. I, str. 222 n.).

Powyższy pogląd tak autorytatywnego interpretatora spotka się niezawodnie z dużym zainteresowaniem i nie pozostanie bez wpływu na dynamikę normy o charakterze tak wyjątkowym, jaką obejmuje przepis art. 8 § 2 pr. o not.

Zamykając niniejsze krótkie omówienie ostatniej pracy Prof. Dra S t a n i s ł a w a G o ł ą b a, winniśmy wyrazić Mu wdzięczność za podjętą po raz pierwszy próbę systematyzacji podstawowych przepisów polskiego prawa o notariacie i polecić prawo to Jego dalszej pieczy naukowej. *W. N.*

Orzecznictwo sądowe

Z JUDYKATURY SĄDU NAJWYŻSZEGO

JEDNOSTRONNOŚĆ OBLIGU HIPOTECZNEGO

POD RZĄDEM USTAWY HIPOTECZNEJ 1818 R.

Zgodnie z wieloletnią i niezmienną praktyką, ustaloną na terenie b. Królestwa Kongresowego, *hipoteka umowna może być ustanowiona przez akt notarialny, zeznany jednostronnie przez dłużnika, ustanawiającego hipotekę; przepisy ustawy hipotecznej nie stoją temu bynajmniej na przeszkodzie i w art. 64 tej ustawy wyraźnie jest przewidziana możność wciągnięcia do ksiąg hipotecznych jednostronnie zeznanego przez dłużnika obligu;* w szczególności należy przyjąć dopuszczalność ustanowienia hipoteki na podstawie jednostronnego oświadczenia dłużnika odnośnie do hipotek kaucyjnych i Sąd Najwyższy już stwierdził w orzecz. nr 1/34 r., iż wierzyciel uzyskuje hipotekę na skutek zapisania na jego rzecz przez dłużnika ewikcji hipotecznej.

Przez wydanie prawa o notariacie powyższy stan prawny, istniejący w województwach centralnych i wschodnich, w niczym nie doznał zmiany, gdyż powołany w skardze kasacyjnej art. 82 tego prawa stanowiący, że „umowy o... obciążenie prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzane w formie aktu notarialnego“, zawiera tylko wymaganie co do formy notarialnej aktu, ustanawiającego obciążenie, i chociaż mówi przy tym o umowie, nie wyłącza jednak przez to możności ustanowienia obciążenia też w drodze jednostronnego aktu, zeznanego przez dłużnika, o ile obowiązujące w danym miejscu prawo hipoteczne to dopuszcza (por. uchwałę całej Izby Cywilnej Zb. Orz. nr 180/35)*); również i wejście w życie kodeksu zobowiązań nie może powodować odstąpienia od dotychczasowej praktyki w powyższej materii.

Wobec powyższego należy uznać, że akceptacja przez Bank Gospodarstwa Krajowego aktu kaucji hipotecznej, zeznanego na jego rzecz przez *X.*, była niepotrzebna w drodze aktu, a ponieważ, jak słusznie zaznaczył Sąd Apelacyjny, zamieszczenie w wykazie hipotecznym wpisów zbędnych, zaciemniających jasność i przejrzystość tego wykazu, nie powinno być dopuszczone, zasadnie Sąd Apelacyjny odmówił pomienionemu aktowi akceptacji zatwierdzenia.

Skoro obciążenie nieruchomości kaucją hipoteczną może nastąpić w drodze zeznania przez dłużnika aktu jednostronnego, który podlega ujawnieniu w hipotece, nieusprawiedliwione są obawy skarżącego, iż niżsi wierzyciele mogą kwestionować pierwszeństwo hipoteczne kaucji przed ich wierzytelnościami. *(C.I.2623/36).*

*) p. *P. N.* Nr 9, 1935 r., str. 8 — analog. dla obszaru województw południowych. (Przyp. Red.).

ZAŻALENIE W TRYBIE ART. 66 § 4 PR. O NOT.

...Wobec specjalnego przepisu art. 66 § 4 prawa o notariacie (Dz. Ust. Nr. 84/1933 poz. 609), który wyraźnie stanowi, iż na postanowienie Sądu Okręgowego służy zażalenie do Sądu Najwyższego w terminie tygodniowym od daty doręczenia, nie uzależniając konieczności doręczenia stronie postanowienia Sądu od tego, czy postanowienie to zapadło po rozprawie, czy też zażalenie było rozpoznane na posiedzeniu Sądu niejawnym,... nie ma słusznej podstawy uzależniać możność zgłoszenia zażalenia do Sądu Najwyższego od żądania przez stronę sporządzenia uzasadnienia... *(C.I.1298/37* — O. S. P. z grudnia 1937 r., poz. 695).

ISTOTA WARUNKU

Ponieważ pozwany objął młyn na zasadzie kontraktu dzierżawy, a kontrakt ten wskutek ziszczenia się warunku rozwiązującego uległ rozwiązaniu, przeto powództwo dotyczy zwrotu rzeczy wydzierżawionej i oparte jest na stosunku obligatoryjnym, a nie rzeczowym. W następstwie tego trafnie zastosował Sąd Apelacyjny przepis art. 218 § 2 kod. zob.

Chybiony jest zarzut skarżącego, jakoby wspomniany kontrakt dzierżawy nie mógł być wogóle wzięty pod uwagę, gdyż zdaniem skarżącego wskutek odmowy zatwierdzenia kontraktu przez Kurię Metropolitalną ziścił się warunek rozwiązujący, a ziszczenie to cofa się skutkami swymi wstecz i powoduje uznanie całej czynności prawnej za nieistniejącą. Gdy więc umowa dzierżawy nie powstała, nie może być mowy o przedmiocie dzierżawy, do którego stosować by się miało przepis art. 218 § 2 k. z.

Pogląd ten popada w sprzeczność z przepisem art 46 § 2 kod. zob., z którego w związku z § 1 tego artykułu wynika, że ziszczenie się warunku bez względu, czy zawieszającego czy rozwiązującego, nie ma mocy wstecznej, jeżeli inaczej nie postanowiono. *Z istoty warunku wynika, że od ziszczenia się jego zależy nie ważność i istnienie umowy, lecz jej skuteczność, prawo więc istnieje już od chwili zawarcia umowy jako warunkowe, a przy warunku rozwiązującym gaśnie skutkiem ziszczenia się tego warunku.* Przy warunku takim oświadczenie woli wywiera swe skutki zaraz od chwili jego złożenia, lecz skutki te ustają w razie spełnienia się warunku i spełnienie to działa tylko na przyszłość *(ex nunc)*, jeżeli inaczej nie postanowiono. *(C.II.729/37).*

AKCJA PAULIAŃSKA

Według art. 288 § 2 kod. zob. mogą wierzyciele wystąpić z żądaniem uznania w stosunku do nich czynności prawnej, dokonanej przez dłużnika za bezskuteczną przeciwko osobie trzeciej, która skutkiem czynności prawnej dłużnika, nabyła prawo lub zwolniona została od obowiązku, jeżeli dłużnik przedsięwziął czynność ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała lub wiedzieć była powinna i jeżeli pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności.

Zachodzi pytanie, czy zrzeczenie się przez dłużnika praw do ordynacji można traktować za taką czynność prawną, której skutkiem było objęcie posiadania ordynacji przez pozwanego. Otóż zdaniem Sądu Najwyższego pytanie to trafnie rozstrzygnięte zostało przez Sąd Apelacyjny, który uznał, że objęcie posiadaniu ordynacji jest pierwotny akt stworzenia się praw przez poprzednika. Słusznie bowiem przyjmuje zaskarżony wyrok, że źródłem następstwa w posiadaniu ordynacji jest pierwotny akt stworzenia pierwszeństwa w następstwie (statut ordynacji), z którego wypływają prawa oczekiwaczy, gdyż wynika to z przepisów §§ 619, 620, 621 u. c. z roku 1811, § 1 ustawy z dnia 13 czerwca 1868 Nr. 61 austr. Dz. p. p. *Zrzeczenie się zatem przez dłużnika praw do ordynacji trafnie ocenił Sąd Apelacyjny jako zrzeczenie się jedynie praw w odniesieniu do jego osoby* stosownie do § 632 ustawy cywilnej z roku 1811, bez przeniesienia natomiast tych praw na pozwanego. Zrzeczenie się to więc nie stanowiło źródła nabycia posiadania ordynacji przez pozwanego i dlatego słusznie uznał Sąd Apelacyjny, że nie stanowi ono takiej czynności prawnej, której skutkiem było nabycie praw przez pozwanego. *(C.II. 1001/37).*

*

Przepisy o zaskarżeniu czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli mieszczą się w tytule V kodeksu zobowiązań (art. 288—293), a z ich treści wynika, że czynności takie rodzą w stosunku do pokrzywdzonego nimi wierzyciela zobowiązanie kontrahenta dłużnika świadczenia tego, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika, lub do niego nie weszło (art. 1 oraz 292 k. z.). Wobec tego, skoro podstawą tych zobowiązań jest czynność prawna dłużnika, względnie stojące z nią narówni zaniechanie, to *ocena dopuszczalności i sposobu zaskarżenia krzywdzącej wierzyciela czynności prawnej, winna nastąpić według prawa obowiązującego w czasie jej zdziałania. (C.II.811/37).*

FORMA DAROWIZNY

Powództwo oddalono zgodnie z ustawą. Ustalenia (faktyczne) wykazują, że zobowiązanie, objęte protokółem z dnia 10 kwietnia 1884 r., było *pod tytułem darmym i bez rzeczywistego oddania, zatem w myśl § 1 ustawy Dz. p. p. 76/871 do ważności swej wymagało aktu notarialnego*, o ile miałoby wywołać skutki cywilne, a skoro takiej formy nie miało, nie wiązało w zakresie prawa prywatnego, bez względu na to, czy zobowiązanie to zaciągnął właściciel dóbr Z., czy obszar dworski. Obecne ustawodawstwo szkolne utrzymało w mocy akty prywatno - prawne na cele szkolne, jak fundacje, zapisy i darowizny (art. 10 ustawy Nr. 143/22 Dz. U.), lecz nie wynika stąd, by te akty prawne mogły powstać w inny sposób, niż w drodze formalnie i prawnie ważnego zobowiązania. *(C.II.834/37).*

*

Błędne jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby wszystkie umowy między małżonkami, nawet darowizny wymagały do swej ważności formy notarialnej. W przepisie bowiem § 1 L. 2 i 4 ustawy z dnia 25 lipca 1871 r. (Dz. p. p. Nr. 76) właśnie zostały wypuszczone *umowy o darowiznę między małżonkami, jako nie podlegające przymusowi notarialnemu, o ile nastąpiło rzeczywiste oddanie przedmiotu darowizny. (C.II.1810/36).*

RÓŻNICA MIĘDZY HIPOTEKĄ A DŁUGIEM GRUNTOWYM

Skarga kasacyjna zarzuca naruszenie przepisu § 1113 kodeksu cywilnego niemieckiego przez przyjęcie odpowiedzialności osobistej dłużnika za sporny dług, mimo że rzekomo z przepisu tego ma wynikać, że przy ustanowieniu hipoteki zaspokojenie jest dopuszczalne jedynie z gruntu bez potrzeby czynienia w tym względzie odpowiedniego zastrzeżenia w kontrakcie kupna-sprzedaży.

Zarzut ten jest prawnie chybiony, gdyż kodeks niemiecki czyni różnicę między hipoteką a długiem gruntowym, stanowiąc, że hipoteka w odróżnieniu od długu gruntowego jest zabezpieczeniem już istniejącej wierzytelności (§ 1113 k. c. n.), podczas gdy dług gruntowy nie wymaga istnienia wierzytelności (§ 1192 k. c. n.). Zatem *hipoteka jest jedynie wzmocnieniem odpowiedzialności osobistej za dług już istniejący, a nie ograniczeniem lub wyłączeniem odpowiedzialności osobistej dłużnika, przy czym wystawienie listu hipotecznego* (§ 1116 k. c. n.) *ma na celu umożliwienie każdemu jego posiadaczowi prawnemu dochodzenie zaspokojenia także z danej nieruchomości bez względu na osobę jej właściciela przy jednoczesnym prawie żądania zaspokojenia wprost od dłużnika osobistego, który w międzyczasie mógł pozbyć nieruchomość hipoteką obciążoną.*

W wyniku powyższych założeń prawnych za trafny należy uznać pogląd zaskarżonego wyroku, że dłużnik tylko wówczas byłby wolny od odpowiedzialności osobistej za sporny dług, gdyby odpowiedzialność tę wyłączono w umowie stron, w której nastąpiło ustanowienie hipoteki oraz wydanie listu hipotecznego sprzedawcy na zabezpieczenie reszty ceny kupna. *(C. III. 987/37).*

KONTRAKT DZIERŻAWY ZAKWALIFIKOWANY JAKO NAJEM

Według ustaleń zaskarżonego wyroku strony zawarły dnia 31 marca 1933 r. umowę, nazwaną kontraktem dzierżawy, mocą której powód oddał pozwanemu na okres 3 lat w używanie lokal piekarni, składający się z dwóch pracowni i sklepu, a to wraz z inwentarzem, obejmującym sprzęty i narzędzia piekarskie, za czynszem miesięcznym 50 zł. Sąd Odwoławczy, uznając tę umowę za najem, nie naruszył przepisu art. 370, 402 k. z.

Według tego ostatniego przepisu wydzierżawiający zobowiązuje się dać dzierżawcy używanie i użytkowanie rzeczy lub prawa majątkowego, w szczególności prawo wytwarzania i pobierania pożytków na czas oznaczony lub nieoznaczony za

opłatą umówionego czynszu. W przypadku zobowiązał się powód dać pozwanemu jedynie używanie lokalu piekarni wraz z inwentarzem do urządzenia piekarni należącym i przedmiotem umowy w świetle powyższych ustaleń nie było wcale przedsiębiorstwo piekarniane jako takie. Sam lokal piekarni wraz z urządzeniem nie może być uznany jako rzecz, która nadaje się do użytkowania w rozumieniu §§ 509, 511, 512, 519 u. c. austr., *przedmioty te bowiem same przez się nie mogą stanowić źródła pożytków, które zaistnieć mogą dopiero wtedy, gdy powstanie przedsiębiorstwo* piekarni, w którym przedsiębiorca przy pomocy pracy i wkładów pieniężnych przetwarza mąkę na pieczywo. Dopiero wówczas powstają pożytki z takiego przedsiębiorstwa, w którym lokal piekarni i jej urządzenia stanowią jedynie jeden z czynników, umożliwiających produkcję, ta więc nie może być traktowana jako owoce lub pożytki samego lokalu i urządzenia. *(C. II. 854/37).*

Z DZIEDZINY MAŁŻEŃSKICH STOSUNKÓW MAJĄTKOWYCH

Stan sprawy. Stanisław T. wytoczył przeciwko swej żonie powództwo o uznanie, że z tytułu hipoteki prawnej na sumę 8.000 zł., wpisanej na wniosek pozwanej na prawach powoda do niepodzielnej połowy nieruchomości, nic się pozwanej nie należy i o wykreślenie tej hipoteki prawnej.

Obydwa sądy powództwo uwzględniły. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok.

Z uzasadnienia. Sąd Apelacyjny powołał się na to, że nawet w razie udowodnienia przez pozwaną nabycia za jej fundusze połowy powyższej nieruchomości przez powoda, powództwo ulega uwzględnieniu, gdyż pozwana w swoim wniosku wskazała, że źródłem jej należności jest posag, a nie złożyła umowy przedślubnej, którą jego istnienie może być udowodnione. Stosownie do przepisów art. 191 i 207 k. c. p. małżonkowie inaczej jak umową przedślubną nie mogą urządzić swych stosunków majątkowych odmiennie, niż to przewiduje kodeks na przypadek niezawarcia przez małżonków umowy przedślubnej. Jeśli więc mienie, wnoszone do małżeństwa przez żonę, chcą poddać małżonkowie posagowemu rządowi majątkowemu, który nie jest ustawowym rządem majątkowym między małżonkami i którego cechą charakterystyczną w zasadzie jest przewidziana w art. 218 i 225 k. c. niezbywalność mienia żony, wówczas inaczej, jak umową przedślubną, nie mogłaby żona udowodnić, że jej mienie zostało poddane temu rządowi. Z powyższego nie wynika jednak, aby wniesienie mienia do małżeństwa przez żonę mogło być udowodnione tylko umową przedślubną. Przeczy temu treść art. 194 k. c. p., który zezwala na udowodnienie wszelkimi środkami dowodowymi faktu wniesienia przez żonę do małżeństwa mienia ruchomego. Z powyższego wynika, że *wszelkie dowody są dopuszczalne dla stwierdzenia wniesienia przez żonę do małżeństwa mienia ruchomego i tylko poddanie tego mienia innemu rządowi majątkowemu między małżonkami, niż ustawowy rząd majątkowy, może nastąpić wyłącznie w umowie przedślubnej. (C. I. 630/36).*

ZAKRES EGZEKUCYJNY MORATORIUM HIPOTECZNEGO

Art. 2 ustawy o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych wyraźnie zaznacza, że spłata kapitału wierzytelności zabezpieczonej hipoteką umowną nie może być wymagana przed dniem 1 stycznia 1938 r. Jeżeli zaś *przed tym terminem nie można wogóle żądać zapłaty kapitału wierzytelności, tym samym nie można dla jej zaspokojenia prowadzić jakiejkolwiekbądź egzekucji.* Art. 3 ustawy moratoryjnej nie dopuszcza do dnia 1 stycznia 1938 r. egzekucji wymienionych w art. 2 wierzytelności, nie czyniąc żadnej różnicy co do rodzaju i przedmiotu egzekucji. Według art. 10 p. 1 omawianej ustawy z ulg przewidzianych w tejże ustawie korzystają również dłużnicy osobiście odpowiedzialni za wierzytelności hipoteczne. Jeżeliby więc ulgi ustawy moratoryjnej odnosiły się tylko do nieruchomości obciążonej hipoteką, a nie do innego majątku dłużnika, nie mogliby z ulg ustawy korzystać dłużnicy osobiście odpowiedzialni. *(C. II. 1039/37).*

PODPISANIE TESTAMENTU PRZEZ ŚWIADKÓW

Skarga kasacyjna zarzuca, że ustawa wymaga, ażeby testator osobiście prosił świadków o podpisanie jego testamentu. Zarzut obrazy art. 1050 t. X. cz. 1 zw. pr. nie jest jednak słuszny. Ustalenie przez Sąd, że testator, będąc słaby, prosił świadków o podpisanie przez osobę trzecią, uzasadnia wniosek, iż wymaganiom art. 1050 t. X cz. 1 zw. pr. stało się w ten sposób zadość, gdyż *prawo bynajmniej nie stawia, jako warunek ważności testamentu, skierowania prośby przez testatora bezpośrednio do świadka.* Konieczne jest jedynie, aby świadek podpisał testament w obecności testatora i zgodnie z jego wolą. Wola zaś ta może być wyrażona nawet za pomocą osoby trzeciej. *(C. I. 1834/36).*

POLSKO - NIEMIECKA WSPÓŁPRACA PRAWNICZA

Jak to zaznaczyliśmy w ostatnim numerze (str. 23), w ramach polsko - niemieckiej współpracy prawniczej bawił w Polsce P. Prof. Dr *Franz Schlegelberger,* Sekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy, któremu towarzyszył P. Prof. Dr *Emge,* Wiceprezes Akademii Prawa Niemieckiego, oraz P.P.: Radca *Wilke,* Prof. Dr *Lange* i Dr *Gaeb.* Z ramienia polsko - niemieckiej grupy prawniczej gościom towarzyszyli z Poznania P.P.: Prof. Dr *J. Sułkowski* i Dr *W. Prądzyński,* b. Prezes R.N. w Poznaniu.

Dnia 25 stycznia r. b. P. Prof. Dr *Schlegelberger* wygłosił w Warszawie interesujący odczyt p. t. „Rozwój prawa niemieckiego w trzeciej Rzeszy".

ZMIANA USTROJU ADWOKATURY

Dnia 27 stycznia r. b. podkomisja prawnicza Sejmu zakończyła prace nad projektem nowej ustawy o ustroju adwokatury.

Podkomisja ustaliła szereg przepisów ustrojowych, mających na względzie podniesienie poziomu zawodowego adwokatury i zawarowanie jej charakteru.

Jeśli chodzi o bezpośrednio nas interesującą sprawę dostępu notariuszów do adwokatury, podkomisja stanęła na stanowisku, że do adwokatury mogą być przyjmowani notariusze odpowiadający warunkom wymaganym dla objęcia stanowiska sędziego, po conajmniej 3-letniej pracy na stanowisku notarialnym i po złożeniu egzaminu adwokackiego.

Ten ostatni warunek uważamy za bezpodstawny. Do sprawy we właściwym czasie powrócimy.

Ruch osobowy

IZBA NOTARIALNA — WARSZAWA

Prażmowski Wacław, notariusz w Kutnie — zmarł dnia 22 stycznia 1938 r.

Czyżewski Janusz, sędzia okręgowy w Warszawie — delegowany do p. o. notariusza grodzkiego w Warszawie.

IZBA NOTARIALNA — WILNO

Januszewski Teodor, notariusz w Berezie Kartuskiej — zmarł.

PISARZE HIPOTECZNI

Łaparewicz Adam, pisarz hipoteczny grodzki w Lublinie — zmarł.

Kaufman Władysław, emerytowany sędzia apelacyjny w Lublinie — mianowany pisarzem hipotecznym przy Wydziale Hipotecznym Sądu Grodzkiego w Lublinie.

Decewicz Jan, emerytowany sekretarz Sądu Okręgowego w Białymstoku — mianowany pisarzem hipotecznym w Bielsku Podlaskim.

*

Na listę kandydatów do aplikacji notarialnej w Radzie Notarialnej w Warszawie wciągnięty został P. Mgr *Tadeusz Jasieński*, zamieszkały we Włochach, k/Warszawy, ul. Jana 18, m. 6.

Prezesem Sądu Okręgowego w Krakowie w miejsce P. Dra *Stanisława Scheuringa*, który przeszedł do Stanisławowa, został P. *Wiktor Zborowski*, dotychczasowy Prezes Sądu Okręgowego w Złoczowie.

III SERIA 4% PAŃSTWOWEJ RENTY ZŁOTEJ

W Nr. 4 Dziennika Ustaw pod poz. 30 ogłoszone zostało rozporządzenie Ministra Skarbu o wypuszczeniu z dniem 1 lutego r. b. III serii 4% państwowej renty złotej na łączną kwotę imienną 50 milionów złotych w złocie w obligacjach na okaziciela po 10.000 zł. w zł. każda obligacja.

Obligacje III serii 4% państwowej renty złotej mają wszelkie prawa papierów pupilarnych (rozporządzenie Prezydenta Rzplitej — Dz. Ust. Nr 17, poz. 141, 1928 r.).

*

W zeszycie 4 r. b. „Polski Gospodarczej" (str. 147) ogłoszony jest w pełnym brzmieniu zmieniony tekst okólnika Komisji Dewizowej w sprawie *depozytów cudzoziemców*.

OŚWIADCZENIE ZWIĄZKU ZRZESZEŃ MŁODYCH PRAWNIKÓW R. P.

Rada Naczelna Związku Zrzeszeń Młodych Prawników R. P. nadsyła nam następujące oświadczenie:

W związku z powstałymi wątpliwościami, Rada Naczelna Związku Zrzeszeń Młodych Prawników R. P. stwierdza, iż Związek Zrzeszeń Młodych Prawników R. P. i Zrzeszenia w skład jego wchodzące nie mają nic wspólnego ze Stowarzyszeniem Aplikantów Adwokackich, które w dniach 31 października i 1 listopada 1937 r. odbyło swój ogólno-polski zjazd we Lwowie. Zrzeszenia w skład Związku wchodzące grupują asesorów sądowych i notarialnych oraz aplikantów sądowych, adwokackich i notarialnych i prawników administracyjnych wyłącznie narodowości polskiej.

STATYSTYKA PROTESTÓW WEKSLOWYCH 1936-1937

Zeszyt 3 „Wiadomości Statystycznych" z dnia 25 stycznia r. b. ogłasza ogólno-państwową statystykę protestów weksli za rok 1937, która w porównaniu z rokiem 1936 przedstawia się w ogólnym ujęciu, jak następuje:

w roku 1937 zaprotestowano w całej Polsce 1.736.400 sztuk na ogólną sumę 212.700.000 złotych, gdy w roku 1936 zaprotestowano 1.580.800 sztuk na sumę 215.200.000 złotych.

Z zestawienia tego widać, że pomimo wzrostu o 150.000 liczby sztuk zaprotestowanych suma protestów w roku 1937 zmniejszyła się o 2.500.000 złotych.

ZBIÓR POLSKIEGO USTAWODAWSTWA DEWIZOWEGO

Sygnalizowaliśmy już na tym miejscu ukazanie się kompletnego zbioru Polskiego Ustawodawstwa Dewizowego, którego Autorami są P.P.: Dr *Adam Mantel*, *Bronisław Matecki* i *Tadeusz Bielobradek*, a do którego przedmowę napisał P. *Czesław Klarner*, b. Minister, Prezes Związku Izb Przemysłowo-Handlowych.

Pokaźny tom, objętości 613 stron druku dużego formatu, obejmuje wszystko, co dotyczy stanu prawnego w zakresie dewizowym (tekst dekretu i rozporządzenia wykonawczego, zarządzenia, instrukcje, okólniki i t. p.), wobec czego stanowi on bardzo użyteczne źródło podręczne w codziennej praktyce notarialnej. Systematycznie wydawane „Dodatki" utrzymują zbiór w stanie aktualności i podnoszą jego wartość.

P.P. Notariusze, którzy życzą sobie nabyć „Polskie Ustawodawstwo Dewizowe", zechcą kierować zamówienia do Składu Głównego: Bank Spółdzielczy Skarbowców z o. o., Warszawa, Leszno 5.

Wpłaty na „Przegląd Notarialny" tylko na konto P. K. O. Nr 19.969.

ŚCISŁY KOMITET REDAKCYJNY: *Przewodniczący* — Zygmunt Hübner. *Członkowie* — dr Stefan Benedykt, Jakub Glass, Karol Hettlinger, Marian Kurman (Warszawa), dr Witold Prądzyński, dr Jan Sławski (Poznań), Tadeusz Nawrocki, dr Tadeusz Kostórkiewicz (Lwów), dr Stefan Breyer, dr Józef Krzyżanowski (Kraków), Antoni Xiężopolski (Lublin).

Odpowiedzialny za pismo — *Redaktor:* dr Wiktor Natanson.

WYDAWCA: *IZBA NOTARIALNA OKRĘGU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE w osobie Zygmunta Hübnera, Notariusza w Warszawie.*

Drukarnia Braci Drapczyńskich, Warszawa, Piusa Nr 15.